



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 73/2011 – São Paulo, segunda-feira, 18 de abril de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 9509/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007536-95.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CLAUDIA LUCIA MORAS BALDIN e outros
: CLEIDE VIEIRA ALVES VERGUEIRO LEITE
: CLAUDIA LUCIA GUARIZZO
: CLEIDE DOS SANTOS PEDROSA
: ELIANA MARCELLO
: RUTE TEREZA GIRALDI SVARTMAN
: MARIA DE LOURDES GIRARDI CORREA
: ANA MARIA CAMPANE ALVES CRUZ
: LUIZ FERNANDO DI VERNIERI
: MICHEL ISIDORE PONS
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 4,56

RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,00

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036552-17.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.072462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINASA TRADING INTERNACIONAL S/A
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36552-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024967-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS FUSATTO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031911-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAMA AUTOPECAS E PNEUS LTDA e outros
: LESTE PARTICIPACOES LTDA
: ARMAZENS GERAIS SANTA TEREZA LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-96.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.000509-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : NEIDE RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 16,99
RESP porte remessa/retorno: R\$ 43,20

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-28.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001975-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : NEIDE RODRIGUES TORRES
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 16,99
RESP porte remessa/retorno: R\$ 53,20

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-36.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUZIA POLI QUIRICO
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,06
RE porte remessa/retorno: R\$ 25,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 25,40

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032765-09.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.006170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 98.00.32765-7 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,00

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MILTON JOSE DE SOUZA e outro
: DROGARIA JARDIM DAS CARMELITAS -ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022351-73.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : DANIEL DE SOUZA HUALLEM e outro
: SILVIA IARA CASSIANO RIBEIRO HUALLEM
ADVOGADO : JULIO CESAR CASSIANO RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-74.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PINHAL IND/ E COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 8,20
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013906-77.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.013906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CAMAF IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outro
: JURANDIR MAFRA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00139067720044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 22,20
RESP porte remessa/retorno: R\$ 4,56

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052818-46.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.052818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SONIA MARQUES DOBLER ADVOGADOS
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 13,00

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-82.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MUNICIPIO DE TIMBURI SP
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro
REPRESENTANTE : PAULO CESAR MINOZZI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro
CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-72.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.001218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00012187220084036108 3 Vr BAURU/SP
CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 11,09
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007533-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TSB TECNICA E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00062-2 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 11,09
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

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

Expediente Nro 9513/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666479-52.1991.4.03.6100/SP
93.03.016034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OLINDA SAYON BURIHAN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBEIRO DA SILVA NETO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA ROCHA CLARO
No. ORIG. : 91.06.66479-2 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062201-18.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.107310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
SUCEDIDO : PETRI S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.62201-7 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-34.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.038879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO
ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,06
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013561-02.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.013561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : VIDROS E MOLDURAS BORSARI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,00

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014948-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FUAD ACHCAR JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00162-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,20

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016715-63.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO DE SERVICOS ANASMAR LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205123-65.1998.4.03.6104/SP
2004.03.99.037157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRIENA AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SERGIO EDUARDO PINCELLA e outro
APELANTE : JOHN J RIGOS MARINE ENTERPRISES S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANILO FILGUEIRAS FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.02.05123-3 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,20

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-27.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003674-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Dourados MS
ADVOGADO : ORLANDO RODRIGUES ZANI
CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004150-35.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
AGRAVADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

Expediente Nro 9519/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0687969-33.1991.4.03.6100/SP
97.03.085299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FUNDACAO ITAUBANCO
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: GUSTAVO AMATO PISSINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.87969-1 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035650-64.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.074882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ DA SILVA FALCAO e outros
: MARIA APARECIDA MARTINEZ CILIANO
: MARCIO JORGE ORTIS
: NELSON FISCHER RAMOS DA SILVA
: NEUSA MARIA DE SOUZA
: NEUSA RODRIGUES ALVES AMORIM
: NICACIO ROSSI MAXIMO DOS SANTOS
: REGINA EUSEBIO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELANTE : REGINA SANAE YAMAMOTO

ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : ROBERTO OSSAMU UCHIYAMA
ADVOGADO : CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.35650-5 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-37.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : SUELI ERMELINDA DE JESUS e outros
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro
APELADO : NORBERTO EUZEBIO GUARDIA
: ANTONIO CARLOS VIDEIRA
: ELAINE PEREIRA DA SILVA
: DENISE DE JESUS UMBELINO

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,00

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053276-62.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.031396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE TAKASHI SAKAMOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.53276-3 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025827-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS
PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE DE BEBEDOURO E REGIAO UNICRED
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 18,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,80

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053366-36.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.031337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CRIZEIDE DE SOUZA e outro
: ANTONIA DE SOUZA CROSSELLI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.53366-4 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009880-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : MARTHA REGINA SANT ANNA SIQUEIRA
APELADO : ENCOM ENGENHARIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 14,80
RESP custas: R\$ 11,09
RESP porte remessa/retorno: R\$ 28,20

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-06.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELADO : FRANCISCO CHAGAS DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041458-50.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.051026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : SINCOFARMA SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS
FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO e outro
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : ABCFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DO COM/ FARMACEUTICO
ADVOGADO : ARY DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41458-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,00

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006033-33.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.006033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ODINEI FERREIRA DOS SANTOS -ME e outros
: DENILSON BIASOLI CUNHA SAO JOAQUIM DA BARRA -ME
: APARECIDA DE LOURDES MENDES RACOES -ME
ADVOGADO : DANILO MELO DA SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 46,00

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001376-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 4,56
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,00

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

Expediente Nro 9550/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028894-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HILDEGARD CANTURUTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATHIA KLEY SCHEER
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 9566/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027890-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : JANAILSON DE CASTRO SOUZA e outro
: JULIA MARA RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SOUZA e outros
: SELMA ALVES DE SOUZA
: JOEL AVELINO DOS SANTOS
No. ORIG. : 1999.61.00.017303-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifeste-se a CEF sobre a petição e documento de fls. 195/199.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 9571/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0023133-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023133-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAVAMES COM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : ALMIR MEIRELLES ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010129259
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

Desistência

À vista do requerimento de fl. 394, embasado na Portaria PGFN 294/2010, homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 9572/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÃO(ÕES) LANÇADA(S) PELA ASSESSORIA DA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0023133-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023133-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAVAMES COM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : ALMIR MEIRELLES ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009172860
RECTE : GRAVAMES COM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e da Ordem de Serviço GBVP n.º 2, de 25 de novembro de 2010, que está sobrestado o exame de admissibilidade do recurso extraordinário, até o julgamento do recurso representativo da controvérsia RE n.º 570.122/RS.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Daniel Kiyoshi Hatanaka

Assessor de Desembargador

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 3705/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.011331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : JOAO RATCOV

: JORGE RATCOV

: GREGORIO RATCU

ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1243/1243Vº

INTERESSADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. NOVA TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão divergente analisada nos embargos infringentes restringiu-se à dosimetria da pena e o conseqüente reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. A Egrégia Primeira Seção, ao analisar os infringentes, no estrito âmbito da matéria devolvida, manteve o acórdão proferido pela E. Quinta Turma.
3. Não cabia a Primeira Seção se manifestar acerca da ocorrência de "abolitio criminis" e da inexigibilidade de conduta diversa por parte dos réus, tendo em vista que estas matérias não foram devolvidas nos embargos infringentes, pois não foram objeto de divergência, pelo que não poderiam ser analisadas em sede de embargos infringentes e de nulidade.
4. Todas as questões de interesse ao deslinde da causa neste grau de jurisdição, já foram devidamente apreciadas no julgamento da apelação criminal e dos embargos infringentes.
5. O órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados. Basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes, para que haja justa causa para o juízo feito em segunda instância.
6. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0099940-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

LITISCONSORTE : JOSE ROBERTO DE TOLEDO

PASSIVO

ADVOGADO : PAULO BAUAB PUZZO

No. ORIG. : 2005.61.21.000410-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE INDEFERIU PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA QUEBRA DE SIGILOS FISCAL BANCÁRIO DE AGENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, INICIALMENTE INVESTIGADO POR "ABUSO DE AUTORIDADE", PARA APURAÇÃO DE SUPOSTO CRIME DE CONCUSSÃO VISLUMBRADO PELO PROCURADOR DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A DECRETAÇÃO DE MEDIDA DRÁSTICA E EXCEPCIONAL, APTOS A CONFIGURAREM COMO "COATORA" DA DECISÃO INDEFERITÓRIA. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A questão deve ser elucidada em sede de mandado de segurança conforme a regra que exige prova pré-constituída de um direito líquido e certo violado - ou concretamente ameaçado - por ato de autoridade pública; essa prova só pode ser a documental. Na singularidade do caso o contexto dos autos não permite reconhecer na conduta do Policial Rodoviário Federal a exigência de indevida vantagem durante o exercício funcional, a configurar em tese o crime do artigo 316 do Código Penal, como pretende a impetração, e por isso mesmo não se afigura com aberrante o entendimento da d. autoridade "a qua" o indeferimento da quebra de sigilos fiscal e bancário do investigado.

2. O que se extrai dos autos é que, com a ocorrência de um fato pertinente a inobservância das regras de trânsito (supostamente assentado na ausência do uso de cinto de segurança por passageiro) e sua sanção (aplicação da multa correspondente), o Ministério Público Federal, estranhando a conduta do policial conforme narrada, houve por bem tipificá-la ainda na senda de inquérito policial inacabado, como crime de concussão, pretendendo revolver a vida íntima do investigado - sob a égide de seu patrimônio - nos últimos cinco anos até a data dos fatos, à procura de algo "estranho" que pudesse robustecer aquilo que não passa de mera "desconfiança" do membro do *Parquet*.

3. Sendo medida de intensa incursão na vida privada dos cidadãos, a quebra dos sigilos fiscal e bancário deve ser judicialmente concedida com parcimônia.

4. Segurança denegada diante da ausência de ato coator.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a segurança**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3719/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010787-74.1997.4.03.0000/SP

97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros
: SEBASTIAO AZEVEDO e outro
ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA
ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM
RÉU : OLGA RIBAS PAIVA espolio e outro
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO
: LUIZ ARTHUR DE GODOY
RÉU : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros

RÉU : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
 ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI
 RÉU : RICARDO CELSO RIBAS
 ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
 RÉU : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS incapaz
 ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
 REPRESENTANTE : MARTHA BRAGA RIBAS
 ADVOGADO : CLAUDIA STEIN VIEIRA
 RÉU : SERGIO LUIZ ANDRADE
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 RÉU : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros
 : GASTAO MONTEIRO PUGA
 : HERMINIA RIBAS
 : NEYDA MARIA RIBAS
 : MARIA CANDIDA RIBAS
 ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 RÉU : ANTONIO HENRIQUE RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 RÉU : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros
 : WANDA NASCIMENTO RIBAS
 : PECUARIA SETE MARIAS S/A
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS
 : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 : ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros
 : EDNEA RIBAS
 : JOSE RIBAS NETO
 : ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
 : JOSE BIZIAK NETO
 RÉU : ELIANE RIBAS VICENTE
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
 RÉU : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
 RÉU : JOSE ANTONIO RIBAS
 ADVOGADO : HERMES PAULO DENIS
 RÉU : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido
 RÉU : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 RÉU : JOAO RIBAS FILHO
 ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro
 : ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR
 RÉU : JANETE RIBAS
 : BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
 ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
 RÉU : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro

ADVOGADO : FRANCESCA DA ROCHA RIBAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
SUCEDIDO : JOAO RIBAS espolio
LITISCONSORTE
PASSIVO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros
EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
: JOSE ROBERTO RIBAS
No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA (FAZENDAS "REUNIDAS" - MUNICÍPIO DE PROMISSÃO/SP). MATÉRIA PRELIMINAR (AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PREVIAMENTE FEITO PELO INCRA; DECADÊNCIA; INÉPCIA DA INICIAL) REJEITADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ALGUNS RÉUS ACOLHIDA. NO MÉRITO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA A AÇÃO EM QUALQUER DOS INCISOS DO ARTIGO 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE, COM REVOGAÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504 de 30/11/1964) em seu artigo 118 estendia ao antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) os mesmos privilégios de que já dispunha a Fazenda Pública; posteriormente, o Decreto lei nº 1.110 de 9/7/70 criou o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), como entidade autárquica, atribuindo-lhe todas as atribuições, competências e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e do Instituto Nacional do Desenvolvimento Agrário (INDA), que eram então extintos (artigo 2º); em seu artigo 3º determinou que a nova autarquia era agraciada com os mesmos privilégios e imunidades processuais que a legislação concedia e concede à União Federal, dentre eles a isenção do depósito prévio em ação rescisória. No âmbito do STJ é firme a jurisprudência no sentido de que, consoante a diretriz da Súmula nº 175, as autarquias e fundações acham-se dispensadas do depósito prévio para interpor rescisória desde que exista lei assegurando a essas entidades os mesmos privilégios da Fazenda Pública.

2. Tendo sido suprida a omissão da inicial em indicar a Companhia Siderúrgica de Tubarão como corré, o que aconteceu por meio de *comparecimento espontâneo da empresa* dando-se por citada e invocando o § 1º do artigo 214 do Código de Processo Civil, com pleito para ser tratada desde então como efetiva litisconsorte dos demais requeridos, é contraditória, inoportuna e inconveniente a alegação de decadência formulada pela mesma parte ao argumento de que não havia sido posta como demandada na petição inaugural da rescisória.

3. Inocorrência de inépcia da inicial: a argumentação apresentada é inteligível e deve-se acentuar que todos os incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil ventilam *causa petendi* da rescisória, e não pressupostos especiais de admissibilidade da ação.

4. Não há como permanecerem no pólo passivo da rescisória as pessoas da família RIBAS indicadas no voto do relator, bem como a empresa PECUÁRIA SETE MARIAS S/A, já que cederam seus direitos indenizatórios em favor da Cia. Siderúrgica de Tubarão, hoje também sucedida pela ré ARCELORMITTAL BRASIL S/A. Ilegitimidade passiva reconhecida.

5. Indenização da cobertura florestal do imóvel expropriado mantida: a indenização é devida porque a cobertura florestal possui valor intrínseco, é uma riqueza aderida ao solo, de modo que tem valor em si mesma e por *não ser a desapropriação uma forma de confisco*, não tem juridicidade penalizar o proprietário negando-lhe indenização por algo que, existindo em acessão ao solo, ostenta repercussão monetária. Precedentes do STF, do TFR e do STJ.

6. São devidos juros compensatórios mesmo em face de imóvel declarado como improdutivo; é que os juros compensatórios destinam-se a reparar o mal provocado pela ausência de "prévia" indenização justa, e assim esses juros cumprem o dogma constitucional do artigo 5º, XXIV, da Constituição, não sendo contrários a esse dispositivo. Ainda, era firme a orientação da Suprema Corte, ao tempo em que foi proferida a decisão rescindenda, considerando *irrelevante*, para fins de juros compensatórios, o caráter produtivo ou não do imóvel expropriado (RE nº 110.892/SP, 1ª Turma, j. 19/5/87, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 6/11/87 - RE nº 123.192/PR, 2ª Turma, j. 04/02/94, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17/06/94). Ainda recentemente a 2ª Turma do STF teve oportunidade de assentar que "a questão relativa aos juros compensatórios em desapropriação já está pacificada por esta Corte, nos termos da Súmula STF 618 e da ADI 2.332-MC/DF (RE nº 474.659 AgR/PB, j. 22/6/2010, relª Minª Ellen Gracie). No âmbito do STJ, tem-se que "os juros compensatórios fundam-se no fato do desapossamento do imóvel e não na sua produtividade, consoante o teor das Súmulas n.ºs 12, 69, 113, 114, do STJ, e 164 e 345, do STF. Precedentes: EREsp 519.365/SP, DJ 27.11.2006; ERESP 453.823/MA, DJ de 17.05.2004, RESP 692773/MG, desta relatoria, DJ de 29.08.2005" (959.164/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 05/11/2010).

7. O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 7/3/1995, e nesse tempo já era firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a correção monetária em sede de expropriatória devia abrigar o IPC. Ainda, o tema chegou a Corte Especial do STJ (EREsp 37.384/SP, julgado em 10/11/1994, DJ 13/02/1995, p. 2187), sendo isso sinal de que a questão do índice de correção monetária era debatida nos Tribunais do país; dessa forma, pode-se invocar a Súmula nº 343 do STF: "NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A

DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS". A aplicação do IPC/IBGE como indexador - na desapropriação, inclusive - está plenamente consolidada no âmbito da Justiça Federal, e em especial nesta Corte Regional. Finalmente, tem-se que em todos os Manuais de Cálculo aprovados pelo Conselho da Justiça Federal - sendo o último deles veiculado pela Resolução nº 134 de 21/12/2010, na seqüência da Resolução nº 561/2007 - recomenda-se esse indexador (IPC/IBGE) para janeiro/fevereiro de 1989, e março de 1990 a fevereiro de 1991, em substituição ao BTN. Acha-se ausente fundamento para a presente rescisória no inc. V do artigo 485, bem como em qualquer outro inciso desse artigo.

8. O inc. XXIV do artigo 5º da Magna Carta preconiza a desapropriação sob *prévia* e justa indenização, sendo que indenização "prévia" é coisa estranha às práticas administrativas brasileiras; na singularidade do caso, os expropriados a aguardam há dezenas de anos depois de perderem a posse.

9. O artigo 184 da Constituição não restou malferido; o dispositivo limita-se a indicar a competência administrativa para promoção da desapropriação por interesse social, repetindo o caráter prévio e justo que a indenização deve ter, pontuando que a mesma será paga em TDAs. Não se verifica onde e nem como a sentença e o acórdão afrontaram essa norma constitucional, que obviamente foi citada "en passant" pelo INCRA em seus arrazoados, *sem que tivesse o cuidado de minudenciar no que consistiu a ofensa direta a essa dispositivo*, sendo certo que em sede de rescisória fundada no inc. V do artigo 485 do Código de Processo Civil a afronta ao texto legal deve ser direta e visível "ictu oculi".

10. Não serve como *causa petendi* de ação rescisória de uma decisão de mérito proferida em expropriatória, o simples fato de ser alto o valor da indenização. Para aquele efeito seria preciso que a circunstância do alto valor fosse agregada *validamente* a alguma das situações mencionadas no artigo 485 do Código de Processo Civil. Ainda há pouco tempo a 2ª Turma do STJ, no julgamento do RESP nº 1.163.528/SP, teve oportunidade de decidir que não cabe em ação rescisória rever o "quantum debeatur" reconhecido pela ação ordinária, sem a impugnação dos valores em momento oportuno, operando-se a preclusão da matéria.

11. Revoga-se a decisão liminar que sustou o pagamento do precatório nº 12.995, *a ser restabelecido na cronologia original sob pena de lesão aos réus*. Responderá o autor por honorários de advogado dos patronos dos réus, "pro rata", que, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% do valor da causa (R\$.25.811.260,00 - fl. 52).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de ausência de depósito prévio, decadência e de inépcia da inicial e reconhecer a ilegitimidade passiva de Francisco Ferreira Ribas, Wanda Nascimento Ribas, Pecúária Sete Marias S/A, José Herculano Ribas, Maria Cecília de Serro Azul Ribas, Herculano Ribas Filho, Maria Rita Ribas, Maria Silvia Ribas Andrade, Sergio Luiz Andrade, Maria Candida Ribas, Antonio Ferreira Ribas, Ednéia Ribas, José Ribas Neto, Eloisa Maria Germani Ribas, Maria José Ribas Biziak e José Biziak Neto e, no mérito, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, revogando expressamente a decisão de fl. 269 que sustou o pagamento do precatório nº. 12.995 a ser restabelecido na cronologia original, com imposição de sucumbência em desfavor do INCRA, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow apenas quanto a fixação dos honorários.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 9563/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038880-56.1992.4.03.6100/SP
94.03.008463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ARLINDAUTO AUTO ESTUFA LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Arlindauto Auto Estufa Ltda** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao Finsocial, nos termos em que exigida pelo Decreto-lei n. 1.940/82 e alterações posteriores, implementadas pelas Leis ns. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e Lei n. 8.147/90. Requerida a restituição dos valores indevidamente pagos e comprovados nos autos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar à Autora o direito de recolher a contribuição ao Finsocial à alíquota de 0,5% (meio por cento), afastando a majoração de alíquota do período de março de 1989 a março de 1992, quando da entrada em vigor da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 54/61).

A União Federal foi condenada a restituir as importâncias pagas a esse título, demonstradas nos autos, as quais deverão ser corrigidas mediante a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, dos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, nos percentuais de 70,28%, 84,32% e 20,21%, respectivamente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A União Federal interpôs apelação, sustentando a constitucionalidade do Finsocial e a inaplicabilidade do IPC como fator de correção monetária (fls. 65/70).

A 3ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial, para excluir da condenação a aplicação dos índices de IPC, por não terem sido objeto do pedido inicial e por considerar ser matéria afeita à fase de execução. Vencida em parte a Desembargadora Federal Relatora Annamaria Pimentel que dava parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% (fls. 89/95).

Sustenta a Autora deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, a fim de que seja mantida a inclusão dos índices de IPC, determinados na sentença, devendo ser observada, ainda, sua aplicação no tocante ao mês de abril de 1990, no percentual de 44,80% (fls. 121/127).

Admitido o recurso, a Embargada apresentou impugnação (fl. 130 e 138/139).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é admissível.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que a admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

No mesmo sentido, ultrapassa o juízo de admissibilidade o recurso interposto em face do julgamento não unânime, porquanto a matéria foi objeto de insurgência manifestada em sede de apelação, não sendo, portanto, caso de aplicação do entendimento firmado na Súmula 390/STJ.

De outra parte, conheço parcialmente do recurso.

Isso porque a pretensão deduzida nos embargos infringentes, a fim de que seja admitida a utilização do Índice de Preços ao Consumidor relativo ao mês de abril de 1990, na correção monetária das importâncias a serem restituídas, não se insere nos limites da divergência a que sujeita a via recursal.

Aprecio as razões do recurso.

Com efeito, o pedido atina à correção monetária dos valores devidos à Empresa Autora, mediante a utilização do Índice de Preços ao Consumidor, relativo aos meses de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, nos percentuais de 42,72%, 84,32% e 21,87%, reconhecidos na sentença, por ter sido condenada a União Federal a restituir-lhe indébito tributário a título de majoração de alíquotas da contribuição ao Finsocial.

Tal é o contexto em que circunscrita a matéria objeto da divergência e sob este enfoque a questão já não requer maiores digressões.

Em verdade, o tema acerca da atualização monetária surgiu em razão dos altos índices inflacionários que marcaram a economia do país, quando da implantação de diversos planos de estabilização da economia, dentre os quais o Plano Verão, no ano de 1989, e os Planos Collor I e II, no ano de 1990.

A partir daí, a discussão foi levada aos nossos Tribunais, que acabaram por se pronunciar no sentido de sua admissão plena, porquanto a correção da moeda constitui mecanismo de preservação de seu valor, não implicando aumento na esfera patrimonial de quem a pleiteia, mas sim, mera reposição da inflação ocorrida no período em que devida.

Nesse passo, a jurisprudência firmou-se para admitir a aplicação dos denominados expurgos inflacionários, apurados de acordo com a variação do Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de Janeiro e Fevereiro de 1989 e do período de Março de 1990 a Fevereiro de 1991.

Seguindo essa orientação, foi editada a Resolução n. 134, em 21 de dezembro de 2010, pelo Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, o qual estabelece a utilização dos

indexadores discriminados no Capítulo 4, item 4.4, para correção monetária nos casos de repetição de indébito, indicando dentre eles o IPC/IBGE dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 e fevereiro de 1991. Assim, referida pretensão deduzida nos infringentes ajusta-se à norma que disciplina os critérios para atualização dos valores a serem restituídos à Empresa Autora, sendo, de rigor, o provimento ao recurso, impondo observar que a questão da correção monetária, especialmente no que toca à aplicação de índices de IPC, conta com entendimento perante o Egrégio Superior de Justiça e essa 2ª Seção, no sentido de que independe de pedido expresso da parte, motivo pelo qual fica afastada a impugnação da União Federal.

Nessa esteira, os julgamentos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos.

2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, ao determinar a incidência da Taxa SELIC, apenas explicitou o índice a ser utilizado na atualização dos créditos a partir de 1º.01.1996, excluindo qualquer outro índice, quer de correção monetária, quer de juros. Não restou caracterizado, no caso, julgamento extra petita ou ocorrência de reformatio in pejus, mas apenas se definiu os critérios para cálculo da correção monetária e dos juros de mora, já deferidos, ambos ainda que de forma genérica, pelo juízo singular.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento".

(STJ, 1ª Seção, EREsp 711276/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 14.09.05, DJ de 26.09.05, p. 169)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TAXA SELIC. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA.

1. "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída" (EResp 711.276/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 26.09.05).

2. Não há ofensa à coisa julgada na utilização da Taxa Selic, se a sentença exequiênda foi prolatada em data anterior à sua instituição. Precedentes.

3. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990, o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 1º.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção).

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1041397/BA, Rel. Min. Castro Meira, j. em 20.05.08, DJ de 04.06.08)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO.

1. A divergência prendeu-se à possibilidade ou não de se deferir, em sede recursal, a aplicação dos índices de inflação expurgados, medidos pelo IPC, mesmo sem que tenha havido pedido expresso nesse sentido por ocasião da peça inicial. A douta maioria entendeu inviável, devendo o tema ser postergado para discussão na fase de execução; já o voto vencido considerou possível sua inclusão na condenação.

2. Os embargos opostos devem ser apenas parcialmente conhecidos. Deveras, a douta maioria entendeu inviável a inclusão de todos os expurgos; o voto vencido, por sua vez, admitiu a aplicação dos percentuais relativos a janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. Em suas razões recursais, os autores postularam a aplicação dos índices de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91. Ora, quanto a junho e julho/90 e janeiro/91, houve unanimidade entre os doutos julgadores, no sentido de sua inaplicabilidade, de sorte que não podem ser conhecidos, nesta parte, os embargos infringentes, eis que não preenchido o requisito específico de admissibilidade estabelecido no art. 530, do CPC.

3. Em sua peça inicial, pugnaram os autores pela atualização monetária dos valores a repetir.

...

5. Correto o posicionamento expendido no douto voto vencido, o qual se fundamenta, inclusive, no disposto na Lei 6.899/81, art. 1º, a determinar que todo e qualquer débito resultante de decisão judicial deverá ser monetariamente corrigido, aplicando-se, certamente, os índices que reflitam, de forma mais fiel, a desvalorização ocorrida. Tal decisão, note-se, não caracteriza julgamento "ultra petita", como aliás restou decidido pelo C. STJ em recente julgado (REsp 813428/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJU 28/09/06).

6. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e parcialmente providos."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Proc. n. 96.03.039419-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 16.10.07, DJU de 23.11.07, p. 542).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCIDÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento arguida pela Fazenda Nacional rejeitada, na medida em que as razões expendidas nos embargos atinentes à aplicação do IPC, em tudo se amoldam às conclusões do douto voto divergente.
2. A correção monetária visa, única e tão-somente, à recomposição do poder de compra da moeda, devendo refletir, o quanto possível, a inflação verificada. Os índices medidos pelo IPC são aqueles que mais se aproximam da desvalorização havida.
3. Orientação pacífica, consagrada na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal e adotada pelo C. STJ (cf REsp 965100/DF, 2ª Turma, DJ de 25.05.09).
4. É defeso, nos embargos infringentes, ir além do que concede o voto minoritário (cf. STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 29764-r/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 31/05/1993). Deverão incidir, na atualização dos valores a compensar, apenas os índices do IPC nele discriminados: janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).
5. Matéria preliminar rejeitada; embargos infringentes providos, para fazer prevalecer o douto voto outrora vencido naquilo que se refere aos índices de correção monetária, mantido, no mais, o v. acórdão". (TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 679864, Proc. n. 2001.03.99.014162-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.10.09, DJF3 de 23.11.09, p. 18).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHES PROVIMENTO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 89/95, e determinar a prevalência do voto vencido, da Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, para dar parcial provimento à apelação, determinando a aplicação do IPC do mês de janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, ficando mantidos os demais índices na correção monetária do indébito tributário, reconhecidos na sentença. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0079619-71.1992.4.03.6100/SP
94.03.096691-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : HELIOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.79619-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **HÉLIOS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando afastar a atualização de valores devidos em razão de parcelamento de débito fiscal de Imposto sobre Produtos Industrializados, mediante a aplicação da Taxa Referencial Diária e da Unidade Fiscal de Referência - UFIR.

Pleiteada a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a inserir parcelas a esse título no pagamento da dívida e requerido reconhecimento do direito à compensação das importâncias que tenham sido pagas com as demais parcelas a vencer (fls. 02/21).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que, no período de 1º de fevereiro a 31 de dezembro de 1991, o débito fiscal deve ser corrigido com base no Índice Nacional de Preços ao Consumir - INPC, sendo vedada a aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD - e que, a partir de 1º de janeiro de 1992, a atualização deve incidir mediante a utilização da UFIR. Determinada a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sobre o débito corrigido, sem prejuízo dos demais encargos estabelecidos no termo de parcelamento (fls. 104/113).

Fixada a sucumbência recíproca, para determinar que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos, suportando a Autora com as custas despendidas.

A Terceira Turma, preliminarmente, conheceu da sentença. Vencida a Desembargadora Federal Annamaria Pimentel que considerava a sentença *citra petita*, declarando sua nulidade. No mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Ana Scartezzini (fls. 142/147). Os embargos de declaração opostos pela Autora foram acolhidos para a juntada aos autos do voto divergente, procedida à fl. 158 (fls. 153/159).

Sustenta a Embargante deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, o qual considerou ser a sentença *citra petita*, impondo sua anulação, pois não apreciado o pedido como formulado na inicial, já que se busca a procedência da demanda para, além de afastar a aplicação da TRD e da UFIR na atualização da dívida fiscal, ser garantido o direito à realização da compensação dos valores pagos a maior com as demais parcelas vincendas do parcelamento (fls. 161/164).

Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada não apresentou impugnação (fl. 166 e fl. 174).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, o qual posicionou-se pela nulidade da sentença, tendo em vista a falta de apreciação do pedido de compensação tributária e contra a qual a Empresa Autora insurgiu-se no recurso de apelação, quando então pleiteou a procedência integral da pretensão, na forma do pedido inicial, para o fim afastar a incidência da UFIR na atualização do parcelamento e a substituição da TRD pelo INPC e, por fim para que lhe fosse deferida a compensação dos valores pagos a esse título antes do ajuizamento da ação.

De início, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que à admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

Nesse sentido, a considerar que o julgamento pelo órgão fracionário deu-se em 18 de fevereiro de 1998 e que a matéria sobre a qual recaiu o posicionamento dissidente, embora tratada como questão preliminar de conhecimento da sentença, em verdade, foi objeto da pretensão recursal deduzida em sede de apelação, impõe-se o conhecimento dos embargos infringentes.

Não havendo mais pontos controvertidos a apreciar, passo à análise do mérito.

O recurso tem por finalidade o reconhecimento da nulidade da sentença, por não ter sido apreciado o pedido inicial em sua integralidade.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, a sentença não considerou ter sido objeto da pretensão o requerimento formulado no sentido de que os valores inseridos no parcelamento fiscal, pagos a título de aplicação da Taxa Referencial Diária - TRD - e da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, na atualização monetária das parcelas e que viessem ser considerados indevidos, fossem também reconhecidos como créditos passíveis de compensação frente às demais parcelas vincendas até o cumprimento do acerto da dívida.

Nesse passo, o voto proferido pela Eminente Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, ao apontar o vício no *decisum*, posicionando-se pela sua nulidade, em razão da ausência de pronunciamento acerca de parte do pedido, caracterizou-o com o que a doutrina denomina de julgamento *citra petita*, de modo que manifesta tal inadequação, a medida de rigor a ser adotada é a retirada da tutela defeituosa, para que outra seja editada em ajuste à disciplina dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, respeitando-se, assim, a imprescindível correlação a ser mantida entre o pedido, a causa de pedir e a sentença.

Nestes termos, destaco os dispositivos referidos:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

...

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

Com efeito, a regra processual dita ao julgador a proibição de apreciação que não se situe nos limites da lide, vale dizer, não se permite a decisão que tenha se pronunciado além ou fora do que a parte autora tenha pedido e, nem tampouco, que não tenha decidido o pedido em sua integralidade.

Desta feita, é claro o entendimento doutrinário sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos ser devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

A propósito, registro os julgamentos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte Regional, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 282/STF. SENTENÇA CITRA PETITA. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. PRECEDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. As questões referentes à violação dos arts. 2º, 128, 245, 460 e 535, todos do Código de Processo Civil, não foram debatidas no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos declaratórios para o devido suprimento da matéria. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. O entendimento consolidado nesta Corte de Justiça é firme no sentido de que, em caso de sentença citra petita, o Tribunal, de ofício, pode anulá-la, determinando que uma outra seja proferida.

3. A ausência do acórdão paradigma, que sequer foi colacionado aos autos, inviabiliza o conhecimento do especial, da mesma forma que a ausência da realização do cotejo analítico, nos moldes determinados pelos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp 233.882/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08.03.2007, DJ de 26.03.2007, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RESTITUIÇÃO. SENTENÇA INFRA PETITA. ARTS. 128 E 460 DO CPC.

1. Formulados vários pedidos, e tendo a decisão analisado apenas parte deles, caracteriza-se a sentença como infra petita, com ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC.

2. Inexistente o exame de mérito quanto a um dos pedidos formulados, não pode o Tribunal apreciar a matéria sob pena de suprimir grau de jurisdição.

3. Constatada a omissão da sentença, esta deve ser anulada a fim de que o autor tenha seus pedidos examinados e receba a adequada prestação jurisdicional."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Proc. n. 2000.61.04.001403-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 13.12.04, DJ de 28.01.05, p. 470).

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC.

1. O Autor ingressou com ação de repetição de indébito, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre as seguintes verbas de natureza trabalhista: a) licença-prêmio indenizada; b) férias proporcionais; c) gratificação de férias proporcionais; d) férias vencidas, relativas ao período de 1994/1995 e e) gratificação de férias/quitação.

2. A ação foi julgada procedente, não tendo porém o juízo singular se manifestado sobre a incidência ou não do imposto de renda sobre a licença-prêmio indenizada.

3 - Sentença "citra petita". Nulidade que se reconhece de ofício. Questão de ordem pública.

4. Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5. Cabe ao autor na petição inicial delimitar os limites da lide e da causa de pedir, cabendo ao juiz decidir nos termos desse limite. Artigos 128 e 460 do CPC.

6. Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo "citra petita"

7. A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença "citra petita", nulidade esta que pode, inclusive, ser declarada de ofício. Recurso de apelação prejudicado, haja vista que não há manifestação expressa abordando a nulidade da sentença.

8. Anulação da sentença pela remessa oficial, devendo os autos retornar à vara de origem para que seja proferido novo julgamento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 1013520, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 04.10.06, DJ de 17.11.06, p. 523.).

Destarte, sobre a pretensão recursal deduzida, pacífica a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, para reformar o acórdão de fls. 142/147, e determinar a prevalência do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, para o fim de declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida com a apreciação integral do pedido formulado na inicial.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086519-32.1995.4.03.0000/SP

95.03.086519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.04.00936-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 187 - Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086519-32.1995.4.03.0000/SP
95.03.086519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.04.00936-9 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 191/198 - Defiro. Cumpra-se o mandado no endereço fornecido pela ré, União Federal (Fazenda Nacional), no item 2, de fl. 191.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070941-92.1996.4.03.0000/SP
96.03.070941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE BARROS NETO e outros
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 90.03.029520-4 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Efetivada a conversão do valor depositado em renda da União Federal, cumpra-se o despacho de fl. 210, arquivando-se o processo, com as cautelas legais.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083500-13.1998.4.03.0000/MS

98.03.083500-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
: VALDIR SERAFIM
RÉU : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : REINALDO PETTENGILL
No. ORIG. : 95.00.04469-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes visando a prevalência do voto vencido proferido no julgamento da ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 485, V, do CPC.

Na origem, o MM. Juiz julgou procedente o mandado de segurança, para compensar valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% com parcelas referentes a COFINS.

A Eg. 3ª Turma, no julgamento da remessa oficial, negou provimento a esta, por maioria dos votos, para manter a r. decisão de primeira instância. O v. acórdão transitou em julgado em 05/09/1997.

A União ajuizou, então, ação rescisória julgada pela Egrégia Segunda Seção que, por meio de acórdão relatado pelo Eminentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto, julgou, por maioria, procedente a ação rescisória, para reformar a r. sentença de primeiro grau, tendo em vista a apreciação e definição da constitucionalidade da majoração das alíquotas superiores a 0,5%.

O voto minoritário sustentou que não cabia a presente ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, pois a decisão rescindenda, embora versasse matéria constitucional, era controvertida nos tribunais, sendo que a posição firmada pelo STF se deu no exercício de controle difuso.

O embargante pede a prevalência da tese vencida.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A solução dada ao caso, ainda que por maioria de votos, não merece retoques, podendo ser o presente recurso apreciado com supedâneo no artigo 557, do CPC, diante da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

O acórdão rescindendo da Terceira Turma considerou inconstitucionais as majorações da alíquota de FINSOCIAL, na esteira do entendimento professado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 150.764-1/PE).

Posteriormente, contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do RE nº 187.436-8/RS, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, posicionou-se pela constitucionalidade da exigência da exação com a alíquota majorada, quanto às **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis": *"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)" (grifei).*

(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:

"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços" (grifei).

Em vista da consolidação do posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Eg. Segunda Seção deste TRF da 3ª Região autorizou a rescisão do julgado com base nesta jurisprudência firmada posteriormente pelo STF, restando o acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343, DO E, STF.

1. Há que se afastar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento de que a Autora não levou em conta, em seu pedido, toda a evolução legislativa relativa à majoração de alíquota do FINSOCIAL, haja vista a imperatividade das respectivas normas jurídicas, bem assim a menção, feita aos dispositivos tidos por violados.
2. As alegações de que a Requerente tinha ciência de que, à época da prolação do acórdão atacado havia entendimento do C. STF no sentido de que o FINSOCIAL era devido, por todo e qualquer tipo de empresa, inclusive as prestadoras de serviços, com alíquota limitada a 0,5%, bem como de que fundamentou sua pretensão em acórdão da Suprema Corte ainda não transitado em julgado, não conduzem à carência de ação. Preliminar que se rejeita.
3. Pretende a União, nesta ação rescisória, a desconstituição do v. acórdão transitado em julgado, com o conseqüente rejuízo da causa, no qual se declare a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, quanto à Requerida, com base na legislação que majorou a respectiva alíquota. Em momento algum postulou-se a constituição de créditos tributários, matéria, dessarte, estranha a esta causa. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido que se rechaça.
4. Com base nas considerações formuladas acima, percebe-se que o pedido deduzido é certo e determinado (CPC, art. 286), sendo de refutar-se, também, esta preliminar deduzida.
5. O fato de as razões que instruem esta ação rescisória serem cópia de razões relativas a outro processo, apresentando, inclusive, alguns equívocos, não é causa suficiente para gerar sua desconsideração, posto ser perfeitamente possível depreenderem-se os fundamentos da pretensão, bem como os dispositivos legais tidos por violados em sua literalidade (CPC, art. 485, V). Preliminar de inépcia da inicial, sob o pálio de que da narração dos fatos não decorreria logicamente a conclusão afastada.
6. Afastamento, outrossim, da preliminar de inépcia da inicial, ao fundamento de conter pedidos incompatíveis entre si, porquanto perfeitamente coerentes os pedidos de rescisão do acórdão atacado e de reapreciação da causa, com a declaração de exigibilidade do FINSOCIAL à alíquota majorada, tema este, aliás, que foi objeto de alegação, na causa originária, pela própria impetrante.
7. Tendo sido cumulados, na peça inicial desta ação rescisória, os pedidos de exercício dos juízos rescindendo e rescisório, tal como supra explicitado, tem-se como adequada a via eleita. Preliminar rejeitada.
8. Ao tempo da prolação do v. acórdão rescindendo, encontrava-se controvertida, no âmbito da C. Corte Suprema, a questão atinente à constitucionalidade ou não das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL quanto às empresas prestadoras de serviços, como revela o RE 181. 857-3, Rel. Min. Ilmar Galvão. O fato de existir tal controvérsia, contudo, não inviabiliza a rescisão da decisão vergastada, posto não incidir, na espécie, a restrição contida na Súmula nº 343, do E. STF.
9. Ocorre que se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento de que a citada Súmula não se aplica aos casos que envolvem matéria constitucional, tal com se dá nestes autos (CF, art. 195, I). Nesse sentido, a Súmula nº 63, do E. TRF da 4ª Região, bem assim julgados do C. STJ (RESPs 709458/RS, Rel. Min. Gilson Dipp; 497637, Rel. Min. Franciulli Netto; 728728, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) e do próprio STF (RE 328812, Rel. Min. Gilmar Mendes).
10. Afastado o óbice da Súmula nº 343, nota-se que, efetivamente, o v. acórdão rescindendo acabou por violar, em sua literalidade, os artigos 7º, da Lei 7.787/89; 1º, da Lei 7.894/89 e 1º, da Lei 8.147/90, que explicitamente aumentavam a alíquota da contribuição em debate.
11. Juízo rescindendo provido, para rescindir o v. acórdão transitado em julgado.
12. Passando ao juízo rescisório, tem-se que a questão relativa à constitucionalidade das normas legais que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, com referência às empresas prestadoras de serviços já se encontra devidamente pacificada na jurisprudência do E. STF (cf. REs 187436-8 e 188.016-3 e 205708 e Súmula nº 658), do C. STJ (cf. RESP 510751) e desta E. Corte Regional (cf. AG 129062, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia).
13. Sendo incontestado nestes autos o fato de tratar-se a Requerida de empresa exclusivamente prestadora de serviços (saneamento básico), é de se julgar improcedente o pedido inicial, denegando-se a ordem pretendida com o fito de compensar os valores alegadamente recolhidos a maior a título de FINSOCIAL com parcelas referentes à COFINS.
14. Em relação à causa principal, arcará a impetrante com as custas, estando dispensada, contudo, da verba honorária (Súmulas 512, do E. STF e 105, do C. STJ).
15. No que tange a esta ação rescisória, pagará a Requerida as custas a ela relativas, bem como honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)."

Não se pode olvidar, contudo, dos argumentos trazidos pela embargante, com base em posição minoritária da Eg. Segunda Seção, no sentido da impossibilidade da desconstituição do julgado, ante a incidência do verbete nº343/STF no caso concreto, pois, em breve síntese, (a) existia controvérsia no âmbito do Tribunal; (b) sem que houvesse precedente do STF à época da decisão rescindendo, (c) além de o julgamento pelo STF ter sido posteriormente ao julgado rescindendo (d) sob a égide do controle difuso, carecedor do efeito vinculante.

Certo que, em razão da súmula 343 do STF, "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Parece compreensível que a lei pode suscitar diversas interpretações e que, sendo razoáveis, qualquer uma delas, por si só, poderá ser aplicada pelo juiz, para dirimir o conflito de interesses, dando conta de que a decisão lançada, uma vez passada em julgado, não poderá ser objeto de rescisória pelo fundamento da "ofensa à literal disposição de lei" (art. 485, V, do CPC), porque foi consagrado o princípio da irrevocabilidade das decisões judiciais transitadas em julgadas, conforme disposto no verbete nº 343/STF.

Porém, a controvérsia acerca de interpretação de determinada lei não se confunde com a controvérsia estancada sobre a conformidade da lei com a Constituição Federal.

A um só tempo, a lei pode ter diversas interpretações, mas não poderá ser válida e inválida, a depender da sorte instalada em cada Tribunal, pois se trata de um juízo de constitucionalidade da lei frente à Constituição.

E, por mais que os Tribunais tenham competência para exercer o controle de constitucionalidade, *in concreto*, o seu juízo de conformidade da lei com a Constituição, ainda que razoável, não pode prevalecer sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Guardião da Carta Política e o interprete último das normas constitucionais, a quem compete resolver, sempre, qualquer controvérsia em volta da validade da lei frente à ordem constitucional.

Neste espeque, mesmo sendo a questão abordada em controle difuso, há primazia do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. Observe-se o esclarecimento do Min. Ari Pargendler (Resp nº 169.216/CE) *in verbis*:

"A hipótese é de ofensa à Constituição, e não de violação à lei. Declarando inconstitucional lei conformada ao texto constitucional, o julgado aplica a Constituição, equivocadamente. É preciso que isso fique claro: a sentença que aplica lei inconstitucional tem a mesma natureza daquela que deixa de aplicar lei constitucional, lesando ambos os casos a Constituição." (grifei)

Desse modo, apesar de os pontos de divergência no julgamento da ação rescisória em epígrafe justificarem a interposição dos presentes Embargos Infringentes, os mesmos não dão azo ao seu provimento, visto que, por todos os ângulos, a decisão por maioria de votos se ajustou à orientação pretoriana dominante na Corte Suprema, recentemente confirmada no Re nº 3281812/AM, no sentido do afastamento da súmula 343/STF, cuja ementa trago abaixo:

"Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (sublinhei)
(RE 328812 ED/AM, Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, 06/03/2008)

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a Eg. Segunda Seção julgou procedente a rescisória para adequar a decisão rescindenda que considerou inconstitucionais as majorações da alíquota de FINSOCIAL, posteriormente declaradas constitucionais pela Corte Suprema, em relação a empresas prestadoras de serviços.

Por conseguinte, o v. acórdão embargado encontra-se em perfeita sintonia com a sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por esses motivos, escorada no artigo 557, do CPC, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se, intemem-se e, após decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058576-98.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.058576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PERTOP TOPOGRAFIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAoca e outros

No. ORIG. : 93.03.050924-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Junte a União Federal a prova do trânsito em julgado do v. Acórdão rescindendo.

2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005699-11.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL
EMBARGADO : URBANIZADORA MUNICIPAL S/A URBAM
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

a. Trata-se de embargos infringentes.

b. A controvérsia diz respeito à possibilidade, ou não, de redução da verba honorária, por ocasião da apreciação de recurso de apelação, no qual se impugnava a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

c. A divergência consolidou maioria em prol da possibilidade da redução.

d. As contrarrazões de recurso foram apresentadas.

e. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

2. O artigo 515, do Código de Processo Civil: "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada." (destaque não original).

3. No caso concreto, o recurso de apelação devolveu o conhecimento do mérito da ação. Não atacou, em momento algum, o valor fixado a título de honorários advocatícios.

4. Assim, o v. Acórdão decidiu "ultra petita".

5. Neste sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado na Terceira Seção deste Tribunal, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, caso a moléstia tenha surgido em data anterior à edição da Lei 9.528/97, ainda que o laudo pericial tenha sido produzido em momento posterior. 2. A matéria referente à fixação dos honorários advocatícios não foi impugnada no recurso especial interposto pela autarquia, incidindo, na espécie, o instituto da preclusão. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 599396, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 26/02/2007, p. 632).

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO MANTEVE DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO. DECISÃO EXTRA PETITA. ERROR IN PROCEDENDO. ANULAÇÃO. 1. O recurso da apelação devolve, em profundidade o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 2. Consequentemente, o Tribunal a quo não poderia reduzir o percentual de condenação dos honorários advocatícios - de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sem que houvesse alteração da sucumbência, salvo se provocado pela parte recorrente sobre referida matéria, porquanto a isso equivale alterar ex officio a causa petendi, em afronta ao princípio da congruência consubstanciado na máxima ne proceat iudex extra vel extra petita partium. 3. A regra acerca do julgamento extra petita em primeiro grau (arts 128 e 460, ambos do CPC) coaduna-se com as normas atinentes à profundidade do efeito devolutivo previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC. 4. O julgamento ultra ou extra petita viola a norma que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas sendo-lhe defeso alterá-las. 5. Recurso especial provido." (STJ, Primeira Turma, RESP 978510, Rel. Luiz Fux, DJE 01/12/2008).

6. Por estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes, para que seja mantida a r. sentença quanto à fixação dos honorários advocatícios.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006996-24.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : NADIME NICOLAU SADI

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES

RÉU : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.08372-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que julgou improcedente o pedido de correção monetária, pelo IPC, de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Leis Federais nºs 8.024/90 e 8.177/91).

b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).

c. Na contestação, a União Federal alega, preliminarmente, o descabimento da ação, a incidência da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, e a improcedência do pedido inicial.

d. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

e. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal"."

(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 80).

2. Rejeito a preliminar de descabimento da ação rescisória. Invoca-se a literal violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

3. Ademais, por se tratar de questão atinente a matéria constitucional, não se aplica, ao caso concreto, a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, sendo cabível a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI 555806 AgR / MG, Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01/04/2008, DJe 18-04-2008, p. 1533).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. NATUREZA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343 DO STF. AFASTAMENTO.

I - É pacífico neste e. STJ o entendimento de que a Súmula 343 do c. STF (segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais) deve ser afastada na hipótese de a matéria versada ser de índole constitucional. II - In casu, o e. Tribunal de origem, ao julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, fundamentou seu entendimento no sentido de que a aplicação do instituto da compensação afrontaria o art. 37, XIV, da CF/88, e de que a decisão rescindenda contrariaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos, instituído no art. 7º, VI, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP, 1144526, Rel. Felix Fischer, DJE 02/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO. ART. 153, § 3º, II, DA CF. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. O aresto recorrido não está eivado de obscuridade, pois resolveu a matéria de direito de forma clara e fundamentada, valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Embora não seja cabível, nos termos do que dispõe a Súmula 343/STF, a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional. EDcl no RE 328.812/AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU de 29.05.08. 4. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 1070981, Rel. Castro Meira, DJE 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que "violou literal disposição de lei", a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. 2. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão

máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. 5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de "texto" constitucional. 6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. 7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamiento do STF. Precedente da 1ª Seção: EREsp 391594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1-PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviços", que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória. 9. Embargos de divergência providos." (STJ, Primeira Seção, ERESP 608122, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 28/05/2007, p. 280).

4. Considera-se adequado, como índice de atualização, o BTNF, após a contabilização da correção pelo IPC, e, a partir de fevereiro de 1991, adequada a aplicação da TRD.

5. A jurisprudência:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.

4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.

5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.

6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.

7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 254891/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 204.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 715029/PR, Relatora Min. Denise Arruda, j. 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 244.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...)Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditação de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

6. Por estes fundamentos, rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente a ação rescisória.

7. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

8. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005268-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : JOTAUTO VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 98.03.038133-4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão, que manteve o afastamento da limitação de 30%, imposta pelas Leis n°s 8.981/95 e 9.065/95, quanto à compensação dos prejuízos fiscais, para efeito de base de cálculo do IR e da CSSL.

b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).

c. A ré deixou de apresentar a contestação.

d. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

e. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido 'improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal'."

(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 80).

2. Quanto ao tema do v. Acórdão rescindendo, o Supremo Tribunal Federal decidiu :

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Tribunal Pleno, RE 344994 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/2009, maioria, DJe 28/08/2009)

3. Não obstante, como regra, adote o parâmetro do efetivo proveito econômico disputado na demanda, para a fixação de seu valor, penso que, a título de exceção, a rescisória de decisão prolatada em mandado de segurança, quando realizado o julgamento sobre a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, em outra ação, deve ter paradigma distinto.

4. É conhecida a complexidade tumultuária do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil e o efeito negativo produzido pela formação de imenso passivo de demandas repetitivas, com significativos custos para o Poder Público, os contribuintes, os beneficiários da Previdência Social, consumidores e outras classes de demandantes.
5. Neste contexto, parece razoável fazer a adequação dos fatos a esta realidade. O Código de Processo Civil, de 1973, com a inspiração individualista de seu tempo, opera com os critérios gerais de atribuição ao valor da causa.
6. O que fazer com a grande massa de rescisórias, quase 30 anos depois, quando, nas chamadas ações individuais, ora o Poder Público, ora os contribuintes, obtiveram êxito, com trânsito em julgado, e, na seqüência, o Supremo Tribunal Federal declarou vencedor o posicionamento contrário?
7. Além da insegurança jurídica, da perda de tempo, de meios e outras, de natureza vária, não parece conforme a realidade dos fatos - imprevista em 1973 - alavancar os valores das rescisórias, para impor, como consequência, novas sanções econômicas aos contribuintes e ao Poder Público.
8. Quando a chamada ação originária - objeto do pedido de rescisão - é mandado de segurança, é necessário considerar que a jurisprudência consolidou o veto à cobrança de honorários advocatícios.
9. Não parece descabido, salvo melhor juízo, considerado, repita-se, o complexo e tumultuário sistema de controle de constitucionalidade nacional, com os seus efeitos negativos, preservar o regime do mandado de segurança, para a ação rescisória, no que concerne à ausência de condenação em honorários advocatícios.
10. Por estes fundamentos, julgo procedente a ação rescisória. Sem os honorários advocatícios.
12. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038899-52.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.007952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA e filial
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.38899-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **CNH - CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO S/C LTDA e Filial** em face de acórdão da 4ª Turma, proferido em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que as obrigue ao recolhimento da COFINS, de modo a afastar a exigência determinada pelo Parecer Normativo n. 03/94 e também a revogação, implementada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, da isenção conferida às sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada, pelo art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 181/210).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante à sujeição prevista no Parecer Normativo COSIT n. 03/94, e reconhecer devidos os recolhimentos da COFINS efetuados a partir de Abril de 1997, com fundamento no art. 56 da Lei n. 9.430/96. Fixada a sucumbência recíproca, para determinar que cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos e que as custas processuais deverão ser rateadas (fls. 48/58).

A Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal, não conheceu da remessa oficial e julgou prejudicado o recurso adesivo da Autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Salette Nascimento. Vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dava provimento ao recurso adesivo da Autora (fls. 135/149 e fls. 164/169).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 152/159 e fls. 171/178). Sustenta o contribuinte deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto vencido, a fim de ser mantida a sua não sujeição à exigência determinada pelo Parecer Normativo COSIT n. 03/94, reconhecida na sentença, bem assim seja afastada a revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 56, da Lei n. 9.430/96 (fls. 181/210). Admitido o recurso, devidamente intimada, a Embargada apresentou impugnação (fls. 212/219 e fl. 221).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Outrossim, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso nos termos do art. 530, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes objetivam a prevalência do voto vencido, de modo a assegurar a integral procedência do pedido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de apelação.

A pretensão recursal merece parcial acolhida.

Com efeito, quanto à conclusão firmada no Parecer Normativo COSIT n. 3/94, acerca do regime de isenção previsto no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91, o qual considerou devidos os recolhimentos da COFINS para a sociedade civil que tenha optado por um dos regimes de tributação de que trata o art. 2º, da Lei n. 8.541/92, tenho que deva prevalecer o entendimento divergente.

Isso porque não há fundamento legal que justifique firmar, como pressuposto para o gozo da isenção, a opção da empresa pela tributação de seus resultados com base no lucro presumido, para fins de incidência do Imposto sobre a Renda.

A propósito, consoante os julgamentos que seguem, verifica-se que as 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pronunciaram-se acerca da isenção da COFINS para as sociedades civis prestadoras de serviços sob tal enfoque:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LC N. 70/91. LEI N. 9.430/96. DL N. 2.397/87. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 276/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei Complementar n. 70/91, de 30/12/1991, em seu art. 6º, inciso II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei n. 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, inciso II, da LC n. 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos:

- sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil;
- tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e
- estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

3. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, inciso II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

4. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

5. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei n. 8.383/91 e os arts. 1º e 2º da Lei n. 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do IR. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, inciso II, da LC n. 70/91, visto que esta não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil.

6. A revogação da isenção pela Lei n. 9.430/96 fere, frontalmente, o princípio da hierarquia das leis, visto que tal revogação só poderia ter sido veiculada por outra lei complementar.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turma desta Corte Superior.

8. Aplicação da Súmula n. 276, aprovada, à unanimidade, pela Primeira Seção desta Corte Superior, em sessão realizada em 14/05/2003, a qual dispõe "s sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado."

9. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas para o Colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

10. Agravo regimental não-provido. "

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 759683/PR, Rel. Min. José Delgado, j. em 15.09.2005, DJ de 10.10.2005, p. 254).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇO. COFINS. ISENÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 276/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as sociedades prestadoras de serviços profissionais continuam isentas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Inteligência da Súmula n. 276/STJ.

2. O regime de tributação optado pela sociedade lucro real ou presumido terá reflexos para fins de recolhimento de imposto de renda, sendo, portanto, irrelevante para o reconhecimento da isenção atinente à Cofins. Precedentes.

3. Recurso especial interposto por COPASE. Contabilidade e Assessoria Empresarial Ltda. Provido. Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 577158/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.04.2005, DJ de 01.08.2005, p. 384).

No mesmo sentido, a 2ª Seção desta Corte Regional já havia se posicionado quando do julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 94.03.102607-3, oportunidade em que enfrentada, diretamente, a questão da perda da isenção a teor do Parecer Normativo COSIT n. 3/94 *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADES CIVIS DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS, ISENÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVA A COFINS (ART. 6, II, DA LC N 70/91), INTERPRETAÇÃO LITERAL (ART. 111, II, DO CTN), OPÇÃO PELO REGIME DO IMPOSTO DE RENDA NÃO ACARRETA A PERDA DA REFERIDA ISENÇÃO.

Há plausibilidade do direito, vez que a isenção tributária das sociedades civis de profissões regulamentadas, relativa a COFINS, prevista no inciso II, do art. 6º, da LC n. 70/91, deve ser interpretada literalmente (art. 111, inciso II, do CTN), nada fazendo supor, em fase sumária de cognição, que a simples opção pelo regime de tributação em outra exação, no caso o imposto sobre a renda, com base no lucro presumido, em detrimento ao regime estabelecido pelo DL 2.397/87, acarrete a perda da referida isenção, nos termos do Parecer Normativo n. 3/94, do CGST e do art. 33, parágrafo único, da IN DRF n. 21/92.

O periculum in mora sobressai da vinculação da Administração às instruções e pareceres normativos, o que pode ensejar a efetivação de lançamentos tributários objetivando a cobrança dos valores ora questionados.

Agravo regimental provido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AGMS 94.03.102607-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Rel. para Acórdão Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. em 16.05.95, DJ de 12.06.96, p. 40018).

De outra parte, não prevalece o voto dissidente no que respeita à revogação da isenção da COFINS, prevista no art. 56, da Lei n. 9.430/96, porquanto sua validade foi declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, nos seguintes termos:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de ns. 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56, Lei n. 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27, da Lei n. 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei n. 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º, da Lei n. 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF, ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08).

Destarte, impende ressaltar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Ação Rescisória n. 3761/PR, da Relatoria da Eminentíssima Ministra Eliana Calmon, cancelou o enunciado da Súmula 276/STJ, em razão do posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da matéria em discussão, consoante se extrai do julgamento que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS.

ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96. ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE QUE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 56, DA LEI 9.430/96 E VÁLIDA A REVOGAÇÃO DO ART. 6º, INCISO II, DA LC 70/1991. PARECER NORMATIVO EDITADO PELO COORDENADOR GERAL DE TRIBUTAÇÃO FEDERAL - COSIT.

1. Não se conhece de agravo regimental que não impugnou todos os fundamentos que embasaram a decisão combatida.
2. Ainda que transposto tal óbice, a declaração da constitucionalidade do art. 56, da Lei 9.430/96 pelo Supremo Tribunal Federal (RE's 377.457/PR e 381.964/MG), ensejou o cancelamento da Súmula 276 do STJ pela Primeira Seção no julgamento da AR 3761, DJ de 01.12.08. Por conseguinte, decidiu-se que "a isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais não encontra amparo legal ou jurisprudencial" (REsp 408.546/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.05.09).
3. Agravo regimental não provido".
(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1103329/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. em 06.08.09, DJ de 31.08.09).

No âmbito desta Corte Regional, a constitucionalidade do art. 56, da Lei n. 9.430/96 vem sendo reconhecida, consoante demonstram os acórdãos, cujas ementas seguem transcritas:

"CONSTITUCIONAL. COFINS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. L.C. 70/91. ISENÇÃO. LEI N. 9.430/96. REVOGAÇÃO. ART. 30 DA LEI N. 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO ANALISADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À RESPECTIVA TURMA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Em consonância com a jurisprudência pacificada no E. Supremo Tribunal Federal, a isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 70/91 perdurou somente até o advento da Lei n. 9.430/96. Afastada a aplicação da Súmula n. 276 do STJ.
2. O pedido subsidiário formulado na inicial da presente ação, atinente ao regime de retenção previsto no artigo 30 da Lei n. 10.833/03, foi objeto de exame pela sentença e pelo voto dissidente, mas deixou de ser tratado no voto condutor, porquanto tal matéria teria ficado prejudicada diante do reconhecimento da isenção da COFINS às prestadoras de serviços.
3. Reconhecimento da constitucionalidade da revogação da isenção veiculada pela Lei n. 9.430/96. Devolução dos autos à respectiva Turma para apreciação do pedido subsidiário sob pena de supressão de instância."
(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 1083275, Proc. n. 2004.61.02.001468-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 19.01.10, DJF3 de 05.03.10, p. 18).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. STF.

1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC n. 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.
2. A isenção conferida pelo art. 6º, da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pelo art. 56, da Lei 9.430/96, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.
3. Embargos infringentes improvidos."
(TRF-3ª Região, 2ª Seção, EI 1083148, Proc. n. 2003.61.02.015268-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 01.12.09, DJF3 CJ1 de 14.10.10, p.87).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão deduzida, tanto na parte relativa à exigência do Parecer Normativo COSIT n. 3/94, quanto na parte que atina à revogação da isenção da COFINS implementada pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão de fls. 135/149 e fls. 164/169, e determinar a prevalência parcial do voto vencido proferido pela Desembargadora Federal Salette Nascimento, tão somente para o fim de reconhecer indevidos os recolhimentos efetuados de acordo com o Parecer Normativo n. 03/94, da Coordenadoria-Geral do Sistema de Tributação - COSIT, ficando mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, inclusive no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010592-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.023686-7 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que declarou a constitucionalidade da base de cálculo prevista pelo artigo 3º, § 1º, da Lei Federal nº 9718/98.
- b. Argumenta-se com o julgamento de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 357.950-9.
- c. Na contestação, a União Federal alega, preliminarmente, a carência da ação, em razão do v. Acórdão proferido no Recurso Extraordinário, que reconheceu a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista pela Lei Federal nº 9718/98, ainda não ter sido publicado na data de ajuizamento da presente ação rescisória.
- d. A antecipação da tutela foi deferida, para manter o depósito judicial dos valores controvertidos.
- e. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.
- f. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a argüição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal".
(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 80).

2. A preliminar de carência de ação deve ser rejeitada.

3. O Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: JULGAMENTO PELO RELATOR. CPC, art. 557, § 1º-A. JULGAMENTO PELO PLENÁRIO: "LEADING CASE": POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS, EM QUE VERSADO O MESMO TEMA, PELOS RELATORES OU PELAS TURMAS. SALÁRIO EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS À CF/88. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e

a dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, caput, e § 1º-A - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. Precedentes do STF. **II. - A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema (RI/STF, art. 101), ainda que o acórdão do "leading case", proferido pelo Plenário, não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedente do STF: RE 216.259 (AgRg)-CE, Celso de Mello, "DJ" de 19.5.2000.** III. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito ex tunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872-RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079-SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). Seguiram-se julgamentos, no mesmo sentido e na mesma sessão, de inúmeros outros recursos extraordinários. O RE, pois, é inviável. Nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do C.P.C.). IV. - Agravo não provido. (STF, Segunda Turma, AG.Reg.no RE nº 328646 / PR, Relator Ministro Carlos Veloso, DJ 23/08/2002)." (o destaque não é original).

4. De outra parte, seria inviável vedar o direito de acesso ao Judiciário, para o ajuizamento de rescisória, enquanto não publicada a r. decisão do Supremo Tribunal Federal, sob pena de ocorrer, inclusive, o transcurso do prazo decadencial de 2 anos.

5. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

6. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e, a do PIS, a da Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

7. De outra parte, a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98. Isto porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

8. Por estes fundamentos, rejeito a preliminar suscitada pela União e julgo procedente a ação rescisória, para rescindir o v. Acórdão e afastar a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista pela Lei Federal nº 9718/98.

9. A verba honorária da ação rescindenda corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

10. A verba honorária da ação rescisória, deve ser, igualmente, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

11. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089168-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AZEVEDO SETTE ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE
No. ORIG. : 2004.61.00.008027-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que acolheu a isenção da COFINS, prevista originalmente na Lei Complementar nº 70/91, com fundamento na ilegalidade da revogação operada pela Lei Federal nº 9.430/96.

b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).

c. Na contestação, alega-se a impossibilidade jurídica do pedido, em razão do previsto na Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, a ocorrência de preclusão lógica e a improcedência do pedido inicial.

d. A tutela antecipada foi deferida.

e. A ré interpôs agravo regimental.

f. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

g. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal".
(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se

quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido. (TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 80).

2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não merece acolhimento.

3. Por se tratar de questão atinente a matéria constitucional, não se aplica, ao caso concreto, a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, sendo cabível a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI 555806 AgR / MG, Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01/04/2008, DJe 18-04-2008, p. 1533).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. NATUREZA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343 DO STF. AFASTAMENTO.

I - É pacífico neste e. STJ o entendimento de que a Súmula 343 do c. STF (segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais) deve ser afastada na hipótese de a matéria versada ser de índole constitucional. II - In casu, o e. Tribunal de origem, ao julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, fundamentou seu entendimento no sentido de que a aplicação do instituto da compensação afrontaria o art. 37, XIV, da CF/88, e de que a decisão rescindenda contrariaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos, instituído no art. 7º, VI, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP, 1144526, Rel. Felix Fischer, DJE 02/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO. ART. 153, § 3º, II, DA CF. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. O aresto recorrido não está eivado de obscuridade, pois resolveu a matéria de direito de forma clara e fundamentada, valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Embora não seja cabível, nos termos do que dispõe a Súmula 343/STF, a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional. EDcl no RE 328.812/AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU de 29.05.08. 4. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 1070981, Rel. Castro Meira, DJE 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que "violou literal disposição de lei", a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. 2. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. 5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de "texto" constitucional. 6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. 7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional

é contrária a pronunciamento do STF. Precedente da 1ª Seção: EREsp 391594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1-PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviços", que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória. 9. Embargos de divergência providos." (STJ, Primeira Seção, ERESP 608122, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 28/05/2007, p. 280).

4. Afasto a preliminar de ocorrência de preclusão, por ausência de interposição de recurso extraordinário pela União Federal, nos termos da Súmula 514, do Supremo Tribunal Federal:

"ADMITE-SE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE CONTRA ELA NÃO SE TENHA ESGOTADO TODOS OS RECURSOS."

5. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91 (RE 377.457, rel. Min. Gilmar Mendes):

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos. Prossequindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

6. Não obstante, como regra, adote o parâmetro do efetivo proveito econômico disputado na demanda, para a fixação de seu valor, penso que, a título de exceção, a rescisória de decisão prolatada em mandado de segurança, quando realizado o julgamento sobre a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, em outra ação, deve ter paradigma distinto.

7. É conhecida a complexidade tumultuária do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil e o efeito negativo produzido pela formação de imenso passivo de demandas repetitivas, com significativos custos para o Poder Público, os contribuintes, os beneficiários da Previdência Social, consumidores e outras classes de demandantes.

8. Neste contexto, parece razoável fazer a adequação dos fatos a esta realidade. O Código de Processo Civil, de 1973, com a inspiração individualista de seu tempo, opera com os critérios gerais de atribuição ao valor da causa.

9. O que fazer com a grande massa de rescisórias, quase 30 anos depois, quando, nas chamadas ações individuais, ora o Poder Público, ora os contribuintes, obtiveram êxito, com trânsito em julgado, e, na seqüência, o Supremo Tribunal Federal declarou vencedor o posicionamento contrário?

10. Além da insegurança jurídica, da perda de tempo, de meios e outras, de natureza vária, não parece conforme a realidade dos fatos - imprevista em 1973 - alavancar os valores das rescisórias, para impor, como consequência, novas sanções econômicas aos contribuintes e ao Poder Público.

11. Quando a chamada ação originária - objeto do pedido de rescisão - é mandado de segurança, é necessário considerar que a jurisprudência consolidou o veto à cobrança de honorários advocatícios.

12. Não parece descabido, salvo melhor juízo, considerado, repita-se, o complexo e tumultuário sistema de controle de constitucionalidade nacional, com os seus efeitos negativos, preservar o regime do mandado de segurança, para a ação rescisória, no que concerne à ausência de condenação em honorários advocatícios.

13. Por estes fundamentos, nego provimento ao agravo regimental, rejeito a matéria preliminar e julgo procedente a ação rescisória. Sem honorários advocatícios.

14. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022040-73.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022040-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SANETEC SANEAMENTO E TECNOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
No. ORIG. : 2004.61.20.000445-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por Sanetec - Saneamento e Tecnologia S/C Ltda. contra decisão monocrática que, ao fundamento de inadequação da via eleita e de intempestividade, não conheceu da apelação manejada em face de anterior *decisum* monocrático, o qual, por sua vez, julgara procedente o pedido deduzido em ação rescisória ajuizada pela União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão proferido pela c. Terceira Turma e, em juízo rescisório, declarar a sujeição da empresa ré ao recolhimento da Cofins consoante disposição do art. 56 da Lei nº 9.430/96.

DECIDO.

A despeito do esforço empenhado pela reclamante, o não conhecimento do recurso manejado é medida de rigor.

Após a prolação de decisão monocrática julgando procedente demanda rescisória para desconstituir acórdão exarado por Turma deste Tribunal Regional Federal, em perfeita consonância com o entendimento delineado pela Suprema Corte, interpôs a ré, ora recorrente, recurso de apelação.

Na ocasião, tendo em conta a impropriedade do reclamo utilizado para impugnar *decisum* monocrático de Relator, bem como a absoluta intempestividade do apelo - tanto no que tange ao prazo do recurso cabível na espécie (agravo regimental) quanto no que diz respeito ao próprio prazo do recurso de apelação - sobreveio nova decisão monocrática não conhecendo da apelação.

Inconformada, impugnou a decisão mediante o agravo *sub judice*, denominado "AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE APELAÇÃO EM RESCISÓRIA" (destaques no original).

Inicialmente, saliento que, diante da inovação operada, afigura-se difícil, inclusive, proclamar a impropriedade ou inadequação da via eleita, eis que inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma, tampouco entendimento jurisprudencial ou doutrinário, que ampare a irresignação da agravante.

Com efeito, o agravo de despacho denegatório, previsto no art. 544 do CPC, objetiva submeter ao crivo do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal a análise da decisão do Tribunal *a quo* que não admite os Recursos Especial ou Extraordinário, respectivamente.

E tal providência justifica-se em razão de competir ao STJ e ao STF o julgamento dos mencionados recursos inadmitidos na origem, motivo pelo qual prevê o diploma processual civil a possibilidade de se oferecer à apreciação destas Cortes, competentes para o deslinde dos recursos, o cabimento ou não dos mesmos.

In casu, pretende a recorrente sujeitar ao exame do C. STJ a admissibilidade de recurso que, ao menos em tese, competiria a esta própria Corte Regional apreciar, evidenciando-se, dessa forma, a inviabilidade da medida.

A fusão realizada pela recorrente entre os instrumentos processuais estatuídos nos arts. 522 e 544, ambos do CPC, não tem o condão de superar o equívoco, verificado também na insurgência anterior, referente à não utilização do recurso cabível na espécie, consoante se extrai da clara, expressa e unívoca redação do art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. §

(...)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto: provido o agravo, o recurso terá seguimento.

A esse respeito, transcrevo excerto da decisão impugnada em que consignado textualmente o cabimento de agravo regimental contra decisão monocraticamente exarada por Relator:

"Com efeito, de decisão monocrática proferida por Relator é cabível o manejo de agravo, a fim de provocar a manifestação do órgão colegiado acerca da matéria impugnada, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual transcrevo:

(...)

Permanecendo a insatisfação do jurisdicionado com o decisum prolatado, poder-se-ia cogitar então, conforme permitir a hipótese, da interposição de Recurso Especial ou Extraordinário, nos termos do art. 105, III, e art. 102, III, ambos da Constituição Federal."(fls. 381/381v.)

Nessa linha, insta ressaltar novamente que, muito embora se pudesse cogitar, em tese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao caso, recebendo-se o presente "agravo de despacho denegatório de apelação em rescisória" como agravo interno, inviável sua aplicação in casu, seja por tratar-se de erro grosseiro, sem por não ter a parte observado o prazo do recurso cabível na espécie, consoante exige parte da doutrina pátria e dos Tribunais nacionais.

Tida por publicada a decisão em 22.02.2011, consoante certidão de fl. 384, o recurso ora analisado só foi protocolado em 04.03.2011 (fl. 390), quando já superado, em muito, o prazo de 5 (cinco) dias previsto para interposição do agravo regimental.

Sobre esse assunto, desnecessária a exposição de novos fundamentos, bastando para tanto a colação do raciocínio já manifestado na decisão anterior:

"Impende destacar, por fim, a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, pois, além da manifesta caracterização de erro grosseiro, ante a inexistência de dúvida na doutrina ou jurisprudência acerca do recurso cabível na espécie, a recorrente desobedeceu ao prazo referente à interposição do recurso adequado, ocasião em que se poderia ao menos cogitar admitir o reclamo equivocado.

(...)

Pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. 1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, caberá agravo, no prazo de cinco, para impugnar decisão monocrática de relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. 2. A utilização de recurso manifestamente incabível representa erro grosseiro, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo não-conhecido.

(STJ, AGRESP 200800636808, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. 17.06.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE REGIMENTAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Na forma dos artigos 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível agravo regimental contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra acórdão. 2. Não incide o princípio da fungibilidade em caso de ausência de qualquer dos requisitos a que se subordina, quais sejam: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso inadequado tenha sido interposto no prazo do que deveria ter sido apresentado. 3. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAGA 201001297346, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. j. 09.11.2010) (grifei)" (fls. 381v./382)

Ante o exposto, não conheço do agravo, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, conclusos os autos para apreciação do agravo de fls. 378/379.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003849-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : CONTASCI CONTABILIDADES ASSOCIADAS W L S/C
ADVOGADO : FERNANDO DESCIO TELLES
No. ORIG. : 2004.61.12.002329-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que acolheu a isenção da COFINS, prevista originalmente na Lei Complementar nº 70/91, com fundamento na ilegalidade da revogação operada pela Lei Federal nº 9.430/96.

b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).

c. Na contestação, alega-se a impropriedade da ação rescisória, em razão da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, e a improcedência do pedido inicial.

d. A tutela antecipada foi deferida.

e. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

f. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal".

(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 16/12/2010, p. 80).

2. Por se tratar de questão atinente a matéria constitucional, não se aplica, ao caso concreto, a Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal, sendo cabível a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AI 555806 AgR / MG, Relator(a): Min. Eros Grau, j. 01/04/2008, DJe 18-04-2008, p. 1533).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. NATUREZA CONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 343 DO STF. AFASTAMENTO.

I - É pacífico neste e. STJ o entendimento de que a Súmula 343 do c. STF (segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais) deve ser afastada na hipótese de a matéria versada ser de índole constitucional. II - In

casu, o e. Tribunal de origem, ao julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, fundamentou seu entendimento no sentido de que a aplicação do instituto da compensação afrontaria o art. 37, XIV, da CF/88, e de que a decisão rescindenda contrariaria o princípio da irredutibilidade de vencimentos, instituído no art. 7º, VI, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP, 1144526, Rel. Felix Fischer, DJE 02/08/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ADQUIRIDOS COM ISENÇÃO. ART. 153, § 3º, II, DA CF. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL.

1. O aresto recorrido não está eivado de obscuridade, pois resolveu a matéria de direito de forma clara e fundamentada, valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Embora não seja cabível, nos termos do que dispõe a Súmula 343/STF, a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional. 3. O Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional. EDcl no RE 328.812/AM, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU de 29.05.08. 4. O dies a quo da contagem do prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória é a data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 1070981, Rel. Castro Meira, DJE 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA.

1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que "violou literal disposição de lei", a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. 2. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. 5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de "texto" constitucional. 6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. 7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronúncia do STF. Precedente da 1ª Seção: EREsp 391594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1-PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviços", que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória. 9. Embargos de divergência providos."

(STJ, Primeira Seção, ERESP 608122, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 28/05/2007, p. 280).

3. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91 (RE 377.457, rel. Min. Gilmar Mendes):

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso. Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Não obstante, como regra, adote o parâmetro do efetivo proveito econômico disputado na demanda, para a fixação de seu valor, penso que, a título de exceção, a rescisória de decisão prolatada em mandado de segurança, quando realizado o julgamento sobre a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, em outra ação, deve ter paradigma distinto.
5. É conhecida a complexidade tumultuária do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil e o efeito negativo produzido pela formação de imenso passivo de demandas repetitivas, com significativos custos para o Poder Público, os contribuintes, os beneficiários da Previdência Social, consumidores e outras classes de demandantes.
6. Neste contexto, parece razoável fazer a adequação dos fatos a esta realidade. O Código de Processo Civil, de 1973, com a inspiração individualista de seu tempo, opera com os critérios gerais de atribuição ao valor da causa.
7. O que fazer com a grande massa de rescisórias, quase 30 anos depois, quando, nas chamadas ações individuais, ora o Poder Público, ora os contribuintes, obtiveram êxito, com trânsito em julgado, e, na seqüência, o Supremo Tribunal Federal declarou vencedor o posicionamento contrário?
8. Além da insegurança jurídica, da perda de tempo, de meios e outras, de natureza vária, não parece conforme a realidade dos fatos - imprevista em 1973 - alavancar os valores das rescisórias, para impor, como consequência, novas sanções econômicas aos contribuintes e ao Poder Público.
9. Quando a chamada ação originária - objeto do pedido de rescisão - é mandado de segurança, é necessário considerar que a jurisprudência consolidou o veto à cobrança de honorários advocatícios.
10. Não parece descabido, salvo melhor juízo, considerado, repita-se, o complexo e tumultuário sistema de controle de constitucionalidade nacional, com os seus efeitos negativos, preservar o regime do mandado de segurança, para a ação rescisória, no que concerne à ausência de condenação em honorários advocatícios.
11. Por estes fundamentos, julgo procedente a ação rescisória. Sem honorários advocatícios.
12. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031035-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : QUALITY ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN CADDAH FRANKLIN DE LIMA
No. ORIG. : 2004.61.00.001564-2 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de ação rescisória proposta com o intuito de rescindir o v. Acórdão que acolheu a isenção da COFINS, prevista originalmente na Lei Complementar nº 70/91, com fundamento na ilegalidade da revogação operada pela Lei Federal nº 9.430/96.
- b. Argumenta-se com a violação literal da lei (artigo 485, V, do CPC).
- c. Na contestação, alega-se a improcedência do pedido inicial.
- d. A tutela antecipada foi deferida.

e. A Procuradoria Regional da República apresentou parecer.

f. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região têm operado o julgamento monocrático das ações rescisórias, quando o v. Acórdão rescindendo contraria a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLÊNCIA À LITERALIDADE DE NORMA - DECISÃO RESCINDENDA EM HARMONIA COM PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

Estando a decisão rescindenda em harmonia com precedente do Plenário, mostra-se manifestamente infundada a arguição de ofensa a texto constitucional. AÇÃO RESCISÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ATUAÇÃO DO RELATOR. Consoante dispõe o artigo 21, § 1º, do Regimento Interno, é atribuição do relator negar seguimento a pedido "improcedente e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal"."

(STF, Tribunal Pleno, AR 1756 AgR / BA, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, 19/08/2004, DJ 10-09-2004 PP-00044).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO EM CONTA VINCULADA - AÇÃO RESCISÓRIA - PREJUDICIALIDADE - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO - JULGAMENTO MONOCRÁTICO - ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - JUROS - ÍNDICE APLICÁVEL - ASTREINTES - PROPORCIONALIDADE - TESES NÃO PREQUESTIONADAS - SÚMULA 282/STF.

(...)

2. A existência de jurisprudência sedimentada no próprio Tribunal prolator da decisão ou em Tribunais Superiores autoriza a técnica de julgamento monocrático prevista no art. 557 do CPC.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1110669 / ES, Rel. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009).

"AGRAVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS- IMPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração opostos com objetivo de sanar a suposta violação aos artigos 467, 468, 474, 493, II, 494 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil e artigo 5º XXXVI da Constituição Federal, bem como insurgiu-se quanto ao fato de a decisão de fls. 361/363vº ter sido proferida singularmente, sem que houvesse disposição legal ou regimental a respaldar esse procedimento. (...) 3. Agravo improvido.

(TRF, 3ª Região, Segunda Seção, AR 94030897554, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 80).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91 (RE 377.457, rel. Min. Gilmar Mendes):

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91.

Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

3. Não obstante, como regra, adote o parâmetro do efetivo proveito econômico disputado na demanda, para a fixação de seu valor, penso que, a título de exceção, a rescisória de decisão prolatada em mandado de segurança, quando realizado o julgamento sobre a constitucionalidade, no Supremo Tribunal Federal, em outra ação, deve ter paradigma distinto.

4. É conhecida a complexidade tumultuária do sistema de controle de constitucionalidade no Brasil e o efeito negativo produzido pela formação de imenso passivo de demandas repetitivas, com significativos custos para o Poder Público, os contribuintes, os beneficiários da Previdência Social, consumidores e outras classes de demandantes.

5. Neste contexto, parece razoável fazer a adequação dos fatos a esta realidade. O Código de Processo Civil, de 1973, com a inspiração individualista de seu tempo, opera com os critérios gerais de atribuição ao valor da causa.

6. O que fazer com a grande massa de rescisórias, quase 30 anos depois, quando, nas chamadas ações individuais, ora o Poder Público, ora os contribuintes, obtiveram êxito, com trânsito em julgado, e, na seqüência, o Supremo Tribunal Federal declarou vencedor o posicionamento contrário?

7. Além da insegurança jurídica, da perda de tempo, de meios e outras, de natureza vária, não parece conforme a realidade dos fatos - prevista em 1973 - alavancar os valores das rescisórias, para impor, como consequência, novas sanções econômicas aos contribuintes e ao Poder Público.

8. Quando a chamada ação originária - objeto do pedido de rescisão - é mandado de segurança, é necessário considerar que a jurisprudência consolidou o veto à cobrança de honorários advocatícios.

9. Não parece descabido, salvo melhor juízo, considerado, repita-se, o complexo e tumultuário sistema de controle de constitucionalidade nacional, com os seus efeitos negativos, preservar o regime do mandado de segurança, para a ação rescisória, no que concerne à ausência de condenação em honorários advocatícios.

10. Por estes fundamentos, julgo procedente a ação rescisória. Sem honorários advocatícios.

11. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022338-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022338-7/SP

PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS

PARTE RÉ : FLAVIA DE OLIVEIRA MENTI MOREIRA

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 00079235520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP em face do Juízo de Direito do SAF de Penápolis - SP, nos autos de execução fiscal (Reg. 2009.61.07.007923-0) ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem COREN/SP em face de FLÁVIA DE OLIVEIRA MENTI MOREIRA com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a anuidades.

Distribuídos os autos da referida execução fiscal, pelo Juízo Suscitado foi proferida decisão, de modo a reconhecer sua incompetência absoluta para processar e julgar a causa, com fundamento no artigo 109, I, da CF/88 e na Súmula nº 66 do C. STJ, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Araçatuba/SP.

Recebidos os autos pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba, por entender não ser competente para julgamento da lide, a teor do disposto no artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, suscitou o presente conflito de competência.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP (Juízo suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público em seu parecer de fls. 40/41 opinou pelo procedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo de Direito do Anexo Fiscal de Penápolis- SP .

É o relatório.

DECIDO.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba -SP, Juízo Suscitante, aduziu em suas razões, *in verbis*:

"[...] nos termos do que dispõe o artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66 e Súmula 40 do extinto Tribunal Federal de Recursos, recepcionado pela Constituição Federal (artigo 109, parágrafo terceiro), este Juízo é incompetente para julgar o feito. O MM. Juiz de Direito declinou da competência com fundamento no art. 109, I, da CF e Súmula 66 do STJ. No entanto, conforme inúmeros precedentes daquela Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, parágrafo 3º da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66. [...]" fl. 29.

Por seu turno, o Juízo Suscitado, ao declinar de sua competência, asseverou:

"[...] no caso dos autos falece competência para o Juízo Estadual atuar no feito. Trata-se de competência absoluta que não pode ser prorrogada e deve ser declinada de ofício. Nesse sentido, porque o Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo, criado pela Lei nº 5.905/73, tem natureza de Autarquia federal. Assim, nos termos do art. 109, I, da CF, a competência pra julgamento é da Justiça Federal. A matéria já foi pacificada no âmbito do egrégio STJ que editou o Verbete nº 66 de sua Súmula. [...]" (fls. 22/23)

Estabelece o artigo 109, §4º, da Constituição Federal, ser o Tribunal Regional Federal competente para conhecer e decidir os recursos interpostos de decisão de Juiz Estadual, no exercício de jurisdição federal.

Assim, para a fixação de competência da Corte Regional, torna-se indispensável que o Juiz Estadual, ao decidir, reconheça estar no exercício de jurisdição federal. Porém, ao negar a hipótese de delegação de jurisdição federal atua como juiz de direito, e como tal, sua decisão é passível de revisão pelo Tribunal de Justiça, e não pelo Tribunal Regional Federal.

No presente caso, o Juízo de Direito do SAF de Penápolis entendeu não estar investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual não se aplica a norma prevista no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Deste modo, instaurado conflito entre juízos submetidos a tribunais diversos, não deve ser o conflito conhecido por esta Corte, pois inaplicável a Súmula n.º 3 do STJ.

Este, aliás, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente cuja ementa a seguir transcrevo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL. DECISÕES DIVERGENTES NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO. ENUNCIADO N. 3 DA SÚMULA/STJ. INAPLICABILIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. No âmbito das Turmas que compõem esta Seção, há decisões com entendimentos divergentes a respeito da competência deste Tribunal para dirimir conflitos entre juízes estadual e federal, nos autos de execuções fiscais.

2. Em alguns casos, tem sido aplicado o enunciado n. 3 da Súmula/STJ, segundo o qual "compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

Em outros, ainda que não afastado expressamente o referido verbete, os conflitos são conhecidos e apreciada a questão controvertida.

3. A despeito do enunciado n. 3 da Súmula/STJ, a competência é deste Tribunal, uma vez presente conflito entre juízes vinculados a tribunais diversos, atraindo a incidência do art. 105, I, d, da Constituição. Acrescente-se que o juízo estadual, no caso, rejeita a delegação de competência, pelo que não se mostra presente o pressuposto exigido no referido verbete, qual seja, 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'.

4. No mérito, na linha do verbete n. 66 da Súmula/STJ, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

5. Por outro lado, na ausência de Vara Federal instalada na Comarca, possui o Juízo Estadual competência delegada para processar e julgar a causa, nos termos dos artigos 109, § 3º, da Constituição Federal e 15, I, da Lei nº 5.010/66." (CC 39921/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.05.2004)

Especificamente sobre a questão, ora posta, são diversos os precedentes daquela E.Corte Superior, nos quais foi conhecido e dirimido o conflito, merecendo destaque:; CC 50307/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 05.12.2005 e CC 077498/SP. Rel. Min. Humberto Martins, DJ 09.04.2007.

Por seu turno, a Segunda Seção desta E. Corte firmou idêntico posicionamento, a saber: CC Reg. nº 2001.02.00.006098-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 02.01.03; CC Reg. nº 2001.03.00.017133-7, Rel. desig. p/ o acórdão Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 28.05.03; CC Reg. nº 2006.03.00.003607-9, Rel. Fed. LAZARANO NETO, DJ 28.04.06, de modo a encaminhar o Conflito àquela Corte.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deixo de conhecer o conflito negativo de competência e determino a remessa dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038624-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : LEONARDO DEMETRIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2006.63.01.027749-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora acerca da contestação, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038637-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES
JURIDICOS
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
No. ORIG. : 00136754420004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora acerca da contestação, nos termos do artigo 327, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006566-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016951720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência.

Reconhecido certo débito fiscal, em mandado de segurança - com depósito judicial -, a impetrante, diante da perspectiva da liquidação e da execução do julgado, impetrou nova ação: alega direito novo e superveniente, cuja aplicação afetaria o valor a ser objeto da conversão em renda, naquela primeira demanda.

A impetrante pediu a distribuição do segundo mandado de segurança ao Juízo responsável pelo desfecho da primeira demanda.

Daí, surgiu o conflito.

A existência de processo de execução - inclusive provisória (art. 14, § 3º, da LF nº 12.016/09) -, em mandado de segurança, é circunstância incontroversa.

No caso concreto, o depósito judicial, objeto do primeiro mandado de segurança, responderá pela execução do título.

É certo que, na discussão sobre a liquidação deste título judicial, qualquer das partes poderá fazer as alegações previstas no sistema jurídico, **inclusive a relacionada a direito novo e superveniente**.

Parece claro, assim, que qualquer iniciativa direcionada à liquidação do título judicial deva ser submetida ao juízo da execução.

A circunstância de ser inepta a petição inicial do segundo mandado de segurança não altera o quadro. Antes recomenda e enfatiza a necessidade de sua submissão ao juízo da execução - que não pode ficar sob a jurisdição de órgão judicial com a mesma competência.

Embora a impetrante aponte, como autoridades coatoras, pessoas distintas, o fato é que a intervenção pretendida no segundo mandado de segurança incide, direta e inegavelmente, sob o depósito judicial agora vinculado ao Juízo responsável pela primeira demanda.

Designo o Juízo suscitante, para as providências urgentes.

Faculto a apresentação de informações pelo digno Juízo Suscitado.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO

ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 117/119 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias, para o cumprimento da exigência de que trata o item 1, do despacho de fl. 115.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Deste despacho, intime-se somente o representante legal do autor.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007432-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : ANEIS JAZE

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

RÉU : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
No. ORIG. : 00154317820064036100 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Aneis Jaze em face do Conselho Regional de Farmácia, objetivando a desconstituição do v. acórdão que deu provimento à apelação do conselho profissional e à remessa oficial, denegando a ordem em sede de mandado de segurança.

O julgado rescindendo reconheceu a impossibilidade de somar a carga horária do curso de segundo grau com a do curso técnico em farmácia, para fins de inscrição do profissional.

Requer o autora a rescisão do v. acórdão e o novo julgamento da demanda subjacente, de modo a conceder a ordem para obrigar o conselho réu a proceder à inscrição do autor.

É caso de indeferimento liminar da inicial.

À época da prolação do v. acórdão rescindendo, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal:

NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDO SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

A propósito do tema, em relação à mesma matéria, já se manifestou a Segunda Seção desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. APROVEITAMENTO DE CARGA HORÁRIA DE OUTROS CURSOS. MATÉRIA CONTROVERTIDA. CARÊNCIA DE AÇÃO (ARTIGOS 490, I, 295, III, E 267, I E VI, C/C 485, V E IX, TODOS DO CPC). SÚMULA 343/STF. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O acórdão rescindendo rejeitou a possibilidade de soma de carga horária de cursos técnicos diversos, para efeito de inscrição e registro de técnico em farmácia nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. 2. A rescisória foi ajuizada com três fundamentos: literal violação da lei (artigo 485, V, CPC); erro de fato (artigo 485, IX, CPC); e documento novo (artigo 485, VII, CPC). Todos foram objeto de indeferimento, pela decisão agravada, porém o agravo apenas cuidou de impugnar o pedido de rescisão, fundado no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, e exclusivamente pelo aspecto da inexistência de divergência jurisprudencial para efeito de aplicação da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. 3. A agravante insistiu na alegação de existência de violação literal de lei, para fins de rescisória, buscando demonstrar que, ao tempo do julgamento, era pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e que, portanto, não se aplica a Súmula 343/STF, já que a controvérsia era restrita a esta Corte. Todavia, o dissenso estava firmado com maior alcance, envolvendo não apenas o que decidido internamente, no âmbito das Turmas desta Corte, como em face do que decidia o Superior Tribunal de Justiça, e outros Tribunais, como o da 5ª Região. 4. Caso em que se encontra suficientemente provada a divergência na interpretação da lei, e não a adoção de interpretação isolada, como assinalado pela agravante. Neste contexto, tendo a decisão rescindendo adotada uma dentre as interpretações que se revelavam razoáveis na oportunidade, não cabe cogitar da hipótese de literal violação para efeito de admissibilidade de ação rescisória. Assim, com efeito, porque, qualquer que tenha sido a interpretação depois prevalente, a Súmula 343/STF orienta para que prevaleça a segurança jurídica da coisa julgada, de modo a afastar a possibilidade de que a lide seja reaberta para substituir uma interpretação, razoável na oportunidade, por outra, mesmo que esta seja a que se considere, hoje, a mais correta. (...)
(TRF-3, Segunda Seção, AR 201003000052891, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ1 14/10/2010 PÁGINA: 97)

Em face de todo o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).**

Sem honorários tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007939-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007939-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

IMPETRANTE : UNIAO CARGO LTDA
ADVOGADO : ALINE MIYUKI SHIRASHAKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2006.61.82.014365-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, consubstanciado em decisão exarada nos autos de execução fiscal, promovida pela Fazenda Nacional contra a impetrante, que determinou a penhora de bens da executada, ora impetrante.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o valor correspondente à CDA nº 80.6.05.076215-03 em cobrança está depositado integralmente nos autos de ação de rito ordinário (nº 2006.61.04.001099-8), portanto, está com a exigibilidade suspensa e, assim, incabível a ordenada constrição.

É o relatório. Aprecio.

O presente *mandamus* sucumbe ao primeiro exame.

Com efeito, a impetração deste remédio constitucional afigura-se incabível, porquanto a decisão judicial, considerada abusiva, é passível de recurso próprio, qual seja agravo de instrumento, do qual deveria a impetrante fazer uso para a reforma do ato que lhe é desfavorável.

Com efeito, extrai-se do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, a impossibilidade de manejo do mandado de segurança se, tratando-se de impetração contra ato emanado de autoridade judicial, houver recurso previsto nas leis de processo que permita a sua revisão. Ocorrendo tal hipótese, tem-se por incabível o "*mandamus*", indeferindo-se a petição inicial da ação mandamental, nos termos do *caput* do artigo 10 da lei de regência.

É o que se tem na espécie. A decisão monocrática a que se visa reformar é passível de impugnação pela via do recurso de agravo de instrumento, ao qual, pela atual sistemática, pode ser atribuído efeito suspensivo, a critério do Relator (art. 527, III, do CPC). Tal recurso, no entanto, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, deixou de ser interposto pela impetrante.

Assim, incide na espécie, afora o previsto no já citado artigo 5º, II, da Lei nº 12.016/2009, o verbete 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

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

Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame à impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias, ressalvados os casos excepcionais de ilegalidade e teratologia, nos quais não se enquadra, contudo, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, INDEFIRO a inicial do mandado de segurança, com fulcro no artigo 10, da Lei 12.016/2009, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito.

Sem condenação em honorários de advogado (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Intime-se a impetrante.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008193-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : GREGORIO DE MATOS DIAS e outros
: JURACI GILBERTO DIAS
: JULIO GIL DIAS
: NADIR SPINELLI
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417987920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes. Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 9567/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043182-46.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MANOEL FRANCISCO MOURA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.03.070635-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Defensoria Pública da União, representando a parte ré, requer a produção de prova testemunhal e documental.

Defiro a produção de prova requerida, devendo ser apresentado o rol de testemunhas, bem como efetuada a juntada de documentos, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035534-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLARISSA DERTONIO DE SOUSA PACHECO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IGNEZ OLIVATTO REGASSO

ADVOGADO : JOSE HELITON COSTA

No. ORIG. : 91.00.00008-9 3 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 176: entendo que a autarquia previdenciária goza de isenção das custas na presente ação rescisória, em conformidade com o artigo 8º da Lei nº 8.620/93, razão pela qual determino a citação do réu independente do recolhimento da diligência do Oficial de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039195-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039195-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
AUTOR : INEZ GIACON RADI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.015378-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.
Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026698-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026698-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
AUTOR : JOAO ALVES DOMINGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
CODINOME : JOAO ALVES DOMINGOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.017464-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Caso a parte autora pretenda ratificar o pedido de produção das provas indicadas em suas petições anteriores, deverá justificá-las também.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032385-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ALEIDE MARIA DE ANDRADE
ADVOGADO : IZABELLY STAUT
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.60.03.000662-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 72/94.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036337-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : CLEUSA ROVEDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010185620044036124 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036771-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : LOURDES MARIA RUFINA

ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00482-0 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 57/73.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037800-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 2005.03.99.023328-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Concedo ao réu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50.
2. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.

P.I.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038247-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038247-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
AUTOR : BENEDITO MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.020736-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000549-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000549-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
AUTOR : MARGARIDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
: VALDIR JOSE MARQUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000659-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MARIA ANTONIA ALVES MARCIANO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.002793-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A matéria preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005191-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA TERESA FERRAIOLI
ADVOGADO : CARMINDA GERTRUDES ATTANAZIO DE O MATOS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00331638020084036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 35/85: Intime-se a parte autora para que cumpra integralmente a decisão de fls. 32, tendo em vista não ter sido instruída a inicial com cópia da r. decisão rescindenda, bem como da certidão de trânsito em julgado, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, nos termos dos artigos 283 e 284, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006111-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VINICIUS FELIPE OLIVEIRA PINTO
No. ORIG. : 00521659720084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindido acórdão prolatado pela 10ª Turma deste Tribunal, que rejeitou matéria preliminar e deu provimento à apelação do autor na ação subjacente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte desde a cessação (20.06.2007) até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até que conclua o curso superior, o que ocorrer primeiro.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, que no caso vertente não se aplica a Súmula n. 343 do E. STF, uma vez que a questão abordada pelo acórdão rescindendo envolve matéria constitucional, cabendo a palavra final a C. Suprema Corte, não sendo viável tomar precedentes de tribunais inferiores; que em caso similar, referente à revisão de cotas de pensão, o STF decidiu que o percentual previsto na legislação posterior não poderia ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, também em razão da ausência de fonte de custeio; que cabe apenas ao Legislador

estabelecer as hipóteses de concessão do benefício em epígrafe e nunca ao Poder Judiciário, ao qual é vedado atuar como legislador positivo; que o filho maior de 21 anos não pode ser considerado dependente do segurado, nos termos do art. 77, §2º, II, DA Lei n. 8.213/91; que os filhos universitários maiores de 21 anos só poderiam ser contemplados com a extensão da pensão por morte do segurado se houvesse a prévia indicação da fonte de custeio para tanto, o que não ocorreu. Requer, por fim, seja deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a execução do julgado até a final da decisão da ação rescisória.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 29.09.2010 (fl. 127) e o presente feito foi distribuído em 09.03.2011.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pelo autor, nem tampouco se encontra presente um dos requisitos legais necessários para a concessão da tutela antecipada, expresso na verossimilhança do direito invocado.

Por oportuno, transcrevo trecho de recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Com efeito, em que pese o v. acórdão rescindendo ter adotado fundamento constitucional para o deslinde da causa, de modo a obstar a incidência da Súmula n. 343 do E. STF, é certo também que o ora autor não indicou qualquer julgado da C. Corte Suprema que tivesse focado precisamente a questão ora debatida, não demonstrando, a priori, que a interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo estivesse em desacordo com posicionamento expresso pelo E. STF.

Importante assinalar, outrossim, que o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não é isolado, posto que há precedente de outro tribunal no mesmo sentido, como se pode ver da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DE PENSÃO PARA FILHO MAIOR ESTUDANTE ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE, OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - O fundamento do benefício securitário pensão é a garantia da continuidade do provimento dos dependentes do segurado/funcionário após o evento de sua morte e a tal desiderato deve ser dado o mais amplo sentido, propiciando o amparo de relevantes valores a que faz alusão a Carta Federal de 1988, dentre eles a educação (art. 205);

II - Vista por este prisma, a pretensão de que seja estendida a pensão previdenciária até que a Autora complete 24 anos, para que conclua o seu estudo universitário, mostra-se plenamente compatível com o espírito da atual Constituição Federal, não havendo, assim, qualquer afronta ao princípio incutido pelo inciso V de seu art. 201, ou ao art. 126 do CPC, apesar dos arts. 16 e 77, da Lei nº 8.213/91, não preverem esta situação em seu texto de forma expressa;

III - O parágrafo 1º, do art. 35, da Lei nº 9.250/1995, legislação que versa sobre o imposto de renda, considera como dependente econômico o filho maior, até 24 anos, desde que seja estudante;

IV - A Medida Provisória nº 2.215-10/2001, legislação direcionada para os militares, prevê o pensionamento dos filhos maiores estudantes universitários até os 24 anos, assim, por analogia, não deveria se opor a Previdência em estender a pensão da Autora pelo simples fato de que seu benefício está subordinado a regime jurídico distinto, em nítida afronta ao princípio constitucional da isonomia;

V - Recurso provido.

(TRF2; AMS 2006.51.19.000647-0; 1ª Turma; Desembargador Federal Guilherme Calmon; j. 28.08.2007; DJU 26.09.2007; pág. 132)

Todavia, considerando a possibilidade do acolhimento do pedido rescisório, com a prolação de acórdão julgando improcedente o pedido formulado na ação subjacente, e ante a notória dificuldade em se obter a devolução de eventuais prestações pagas, impõe-se a sustação da execução das parcelas vencidas ainda não recebidas.

Defiro, pois, **parcialmente a tutela requerida**, para efeito de que seja sustada a execução das parcelas vencidas ainda não recebidas.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pirajuí.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006248-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA APARECIDA DAS NEVES incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : BENEDITO DONIZETTI DAS NEVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00488-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 91/97, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008039-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018802220074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Primeiramente, para a justiça gratuita requerida, junte a autora a respectiva declaração, bem como, junte a certidão de trânsito em julgado da r. sentença rescindenda, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 3707/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400120-22.1996.4.03.6103/SP
96.03.074598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CRUZEIRO IND/ QUIMICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.04.00120-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROCESSUAL CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO. LIMITES. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PROVA DE REPASSE AO BEM OU SERVIÇO.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

2. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

5. Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, como a TR, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

6. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

6. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037027-07.1995.4.03.6100/SP
97.03.016588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAXIMILIANO LUIZ NASSER LOPES
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ
: ELCIO MONTORO FAGUNDES

: ANNA MARIA GACCIONE

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN

No. ORIG. : 95.00.37027-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação por Tribunal Superior que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
3. Não assiste razão ao embargante quando sustenta a existência de omissão no julgado. Isso porque a apelação interposta não se insurgiu em relação a verba honorária, mas tão somente pleiteou a reforma da sentença sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação e a Justiça Federal é a competente para processar e julgar a ação, nos termos do art. 109, I, do Constituição Federal, não podendo agora em sede de embargos de declaração pretender a reforma da sentença.
4. O acórdão ou a decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.002748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JOAO DINIZ CORREA e outro

: MARIA DE FATIMA DE FARIA CORREA

ADVOGADO : EDISON NATALINO PEREIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00080-3 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. AUSÊNCIA DE PODER DE GERÊNCIA.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 6.820/93 DECLARADA PELO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Todas as questões fundamentais possíveis envolvendo o caso *sub examine* já foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tais temas. Dessa sorte, cabe julgamento da apelação voluntária por decisão monocrática do Relator, também quanto a remessa oficial nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.
2. É pacificada no STJ a compreensão no sentido de que a execução pode vigorar contra o sócio incluído na CDA, cabendo-lhe o ônus de demonstrar que não detinha qualquer poder de gerência na empresa ou que em nada concorreu para a dívida fiscal para se safar da responsabilidade presumida pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Na singularidade do caso a irresponsabilidade do sócio embargante é manifesta, restando evidente que não pode responder pela dívida da empresa executada.
3. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400180-92.1996.4.03.6103/SP
2000.03.99.000328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : PANASONIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.04.00180-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-44.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A
INFANCIA DE BARRA BONITA
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00030-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL NOS TERMOS DO § 1º DO ARTIGO 557, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADOÇÃO DA TR/TRD. IMPOSSIBILIDADE. ADIN N. 493/STF. INPC E UFIR. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Afastada a procedência total dos embargos, na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil deve ser analisada a alegação de **cobrança dos encargos sobre a dívida** ("juros de mora de 1% e mais a TR"), questão deduzida pela embargante na inicial mas não apreciada em primeiro grau de jurisdição pelo fato do débito ter sido considerado inexigível.
2. Ao tempo do cálculo do débito (fls. 03/08 da execução) já vigia a Lei nº 8.218/91, permitindo o uso da TR/TRD como juros de mora.
3. O Supremo Tribunal Federal decidiu na ADIN nº 493-0 apenas que a TR não podia ser usada como indexador por ser ela fator representativo da remuneração do dinheiro. Assim, é justo que pudesse servir para representar juros de mora eis que se trata de sanção compensatória pelo desapossamento do numerário e é "o preço pago, em moeda, pelo uso da moeda alheia" (conforme Bernardino Ribeiro de Moraes). Ora, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estipula que os juros de mora serão de 1% ao mês "salvo se uma lei dispuser de modo diverso". Assim, não há qualquer espécie a que a Lei nº 8.218/91 tenha estipulado de modo diverso, para fazer incidir como juros de mora a TRD (sobre o débito atualizado pela BTNf até a data da extinção desse índice) até o 1º dia do mês em que ocorrer a inscrição em dívida ativa, e a partir daí incidindo como juro de mora a TR até a data do efetivo pagamento (art. 3º, c/c art. 7º, Lei nº 8.218 de 19/08/91).
4. No caso a TR/TRD foi empregada como fator de correção monetária (fls. 03 da execução) e por isso tem razão a embargante-apelada quando postula o afastamento desse índice do débito exequendo.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030187-78.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.033521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30187-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-90.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.070073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HEITOR PAIM FARIAS JUNIOR e outros
: ODYR JOSE FEITEIRA

: MAURO ALEXANDRE SILVA DE FREITAS
: APARECIDA FERREIRA PINTO
: LILIAN APARECIDA LOPES
: SUELI FUJIKO SHIMADA
: AUREA RITA DE OLIVEIRA SAMPAIO
: NELSON CAVALARI
: MARIA HELENA PIOTO
: CLEUSA MARIA TEIXEIRA FERNANDES
: ANA ESMERIA DA CONCEICAO
: ANA MARIA BORTOLOMAI
: JANETE ALVAREZ DAINESI
: JOSE ALVES TEIXEIRA NETO

ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.03561-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. MP 2.180-35/01. LEI 11.960/09. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo sido o INSS condenado a pagar remuneração relativa a servidor público, os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, conforme o disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87.
2. É caso de se acolher parcialmente o agravo legal para determinar que sobre as diferenças a serem apuradas em liquidação incidirão juros de mora desde a citação no percentual de 1% ao mês.
3. No mais, como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
4. Impende considerar que a 3ª Seção do STJ assentou jurisprudência no sentido de que a limitação de juros moratórios, em favor da Fazenda Pública, até 6% ao ano não se aplica quando a ação foi proposta antes de 24/8/2001, porque só com a MP nº 2.180 é que a Lei nº 9.494/97 foi integrada por dispositivo limitador, o artigo 1º/F; no caso, portanto, essa limitação é incogitável.
5. A Lei nº 11.960/09 também não se aplica ao caso em tela já que a ação foi ajuizada antes da sua vigência. Precedentes jurisprudenciais.
6. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-
50.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
AUTOR : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030181-71.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.077034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30181-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030184-26.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.077035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
AUTOR : TREVO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30184-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

- descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.
 3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
 4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
 5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
 6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030186-93.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.077036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro
AUTOR : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30186-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não se cogita de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que

in casu a Turma do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
INTERESSADO : APARECIDA PISANESCHI
ADVOGADO : PAULA MARIA LOURENCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO APÓCRIFA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É requisito da existência do recurso a assinatura do advogado que o interpôs, assim, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido, sendo o recurso manifestamente inadmissível.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-78.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.000855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUSTAVO HENRIQUE DE BARROS incapaz

ADVOGADO : FRANKLIN AFONSO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE BARROS
ADVOGADO : FRANKLIN AFONSO RAMOS
CODINOME : LUIS ANTONIO DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR AGRAVO. PACIENTE COM LEUCEMIA MIELÓIDE CRÔNICA. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. MULTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminar rejeitada, uma vez ser possível a antecipação da tutela no momento da prolação da sentença.
2. Na ação ordinária discute-se o direito do autor ao **custeio de transplante de medula óssea e consequente tratamento ambulatorial**, em face de ter sido acometido de Leucemia Mielóide Crônica, bem como de todas as despesas pertinentes ao tratamento.
3. Conforme documentos que instruíram a inicial, restou patente que o autor foi diagnosticado como portador de câncer, denominado "Leucemia Mielóide Crônica", necessitando fosse realizado transplante de medula para a sua sobrevivência, a partir do encontro de doador compatível, inexistente em seu seio familiar.
4. Trata-se de moléstia que conforme documentos de fls. 15, 18, 19/24 não conta com uma política nacional de recuperação, sobretudo dirigida aos mais necessitados, já que o tratamento é considerado complexo e de alta custo. Nesse sentido, tão bem lançada foi a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 29/32, pela MM. Juíza *a qua*, determinando, a internação imediata do autor no Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Paraná, para a realização de todos os procedimentos hospitalares que se faziam necessários para o transplante de medula óssea, envolvendo todos os procedimentos pré-operatórios e pós-operatórios, inclusive, com pesquisa de medula e medicamentos, devendo o custo ser suportado pela ré.
5. A Portaria nº 1.217/99, do Ministério da Saúde, através da qual foi regulamentado o procedimento para o transplante de medula óssea no país, não se esquivou do problema. *Entretanto, vai longe a distância entre regulamentar determinada situação e administrá-la na prática.*
6. Não se pode permitir que Regulamentos possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, porquanto implicaria simplesmente a negativa do direito fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal. Não é possível postergar para ulterior momento decisão favorável, a pretexto de que a normatização do procedimento para transplante de medula óssea no país é recente, certo que a doença não espera e precisa ser imediatamente tratada.
7. O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos, de hospitais, médicos, enfermeiros etc, também procedimentos clínicos e ambulatoriais. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico de órgãos governamentais, já que a burocracia criada por governantes não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência durante o período em que ele mais necessita, ou seja, quando está doente.
8. O art. 219, item 2, da Constituição do Estado, determina que os poderes públicos estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante "*acesso universal e igualitário às ações e ao serviço de saúde, em todos os níveis*", *ressaltando no art. 222, inciso IV, "a universalização da assistência de igual qualidade com instalação e acesso a todos os níveis, dos serviços de saúde à população urbana e rural"*.
9. Assim também, o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS) : "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". Seu art. 7º estabelece como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".
10. Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União tem o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o transplante de medula óssea para o autor para a sua sobrevivência, pois restou configurada a necessidade do autor (é portador de moléstia grave e não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez que assegurado o direito à saúde, que é direito de todos e dever do Estado.

11. O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o poder público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação, que é justamente fornecer um serviço público adequado naquela área.
12. Ademais, a questão de que a saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos (**grifo nosso**):
13. Precedentes jurisprudenciais.
14. *In casu*, o autor comprovou a hipossuficiência econômica, diante do custo do tratamento em tela, bem como a urgência em sua efetivação, considerando o quadro clínico à época da propositura da ação, não se insurgindo a União, quanto a tais aspectos, pois se limitou a sustentar, em razões genéricas, a falta de amparo legal para a pretensão.
15. O que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado - União, foi o direito à vida e à saúde, invocado em favor do autor que, para controle e tratamento de doença grave, necessitou de transplante, tratamento e medicamento especiais, de custo alto, e não fornecido, voluntária e gratuitamente pelo Poder Público.
16. Precedentes jurisprudenciais.
17. Não há o menor fundamento jurídico para o agravo, que é manifestamente infundado, razão pela foi imposta à União a multa de 1% do valor da causa originária (R\$ 2.000,00).
18. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johanson di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016854-26.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLEUSA MARGARIDA DELLA ROVERE reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00168542620004036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA . ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. LAUDOS PERICIAIS CONFLITANTES. ATIPICIDADE DE UMA DAS CONDUTAS IMPUTADAS À RÉ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. REDUÇÃO DA PENA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ré foi denunciada como incurso, por duas vezes, nas sanções do delito previsto no art. 289, §1º, do Código Penal. Condenação nos termos do art. 289, §1º c.c o art. 71, ambos do Código Penal.
2. Laudos conflitantes. Atipicidade de uma das condutas imputadas a ré em decorrência da autenticidade de uma das cédulas de real apreendidas. Materialidade e autoria devidamente demonstradas em relação ao delito subsistente.
3. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa. Bem jurídico tutelado. Fé-pública.
4. Mantida a condenação
5. Dosimetria da pena. Continuidade delitiva afastada, de ofício. Redução da pena privativa de liberdade e da multa.
6. Mantidos o valor do dia-multa e o regime inicial de cumprimento de pena, bem como a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da reincidência.
7. Apelação a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso** e, de ofício, afastar a causa de aumento correspondente à continuidade delitiva, reduzir a pena de multa e tornar a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0229431-13.1980.4.03.6100/SP
2001.03.99.018101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.02.29431-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO - FUNRURAL - CANA DE AÇÚCAR - PRODUÇÃO PELO USINEIRO - PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO - INOCORRÊNCIA - LENHA PRÓPRIA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO - BASE DE CÁLCULO - PREÇO DA CANA DE AÇÚCAR NO CAMPO, SEM INCLUSÃO DE FRETES OU CARRETOS.

1. A jurisprudência assentou-se de modo favorável a tese da autora, de não incidência da exação sobre os valores da cana-de-açúcar produzida pelo próprio usineiro e sobre o valor da lenha própria consumida no processo produtivo.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608334-46.1995.4.03.6105/SP
2001.03.99.025953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : S/A HOSPITAL DE CLINICAS DR PAULO SACRAMENTO e outros
ADVOGADO : THAIS DE MELLO LACROUX
AUTOR : JUNDIAI CLINICAS S/C LTDA
: CIA DE EMPREENDIMIENTOS E ADMINISTRACAO CEMA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.08334-7 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. A embargante não se deu ao trabalho de fundamentar os embargos sequer com cálculos atualizados do valor da causa (R\$ 1.000,00 - em 22/11/1995), fazendo apenas conjecturas quanto ao seu valor atual e que a sua condenação em 10% disso seria vultuosa.
5. Nem que se considerasse uma correção monetária de 1.000% relativamente aos últimos quinze anos, o que é absurdamente elevado para os padrões contemporâneos, a causa atingiria valor que implicasse condenação sequer considerável da União em honorários advocatícios.
6. Tendo em vista o caráter manifestamente protetatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à embargante, de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC.
7. Embargos de declaração a que se nega provimento com condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-31.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.002461-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MARIA LUCIA DE CARVALHO PAGNONCELLI
ADVOGADO : ROBINSON FERNANDO ALVES
INTERESSADO : PAGNONCELLI VENDRAMIN E CIA LTDA e outros
: PAULO PAGNONCELLI
: CLAUDIO PAGNONCELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal,

descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ESPEDITO SALGUEIRO MONTEIRO e outros
: FAGIME JOCOTA
: GENESIO DE QUEIROZ
ADVOGADO : VERA LUCIA SABO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Considerando que a ação foi proposta em 02/05/2001, data anterior à vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 1% ao mês a partir da citação. O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal (AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDMILSON PEREIRA e outro
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
PARTE AUTORA : CLARICE DE SOUZA PEREIRA
: EBERT CESAR DE SOUZA PEREIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 474/477
No. ORIG. : 00196865520014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. CDC. DECRETO LEI Nº 70/66. CADASTROS DE INADIMPLENTES.

- Nos contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.
- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- A Lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030492-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO.

1. Rechaço a preliminar de litisconsórcio ativo, pois a União alegou tal matéria apenas em sede de agravo legal, inovando em suas alegações e, ainda que se considerasse tal possibilidade em razão do alegado caráter necessário, não caberia dar guarida a tal assertiva, pois se trata, na hipótese, de contribuição vertida pela empresa sobre os pagamentos que realiza e caso esta não o faça é ela a ser executada e não os seus empregados que podem buscar junto à impetrante a devolução dos valores que lhes foram descontados indevidamente, após a concretização da repetição. Na verdade, a formação de litisconsórcio na hipótese inviabilizaria a demanda e, nesta etapa, tumultuaria o processo, é que é ilógico e sem qualquer razoabilidade.
2. O artigo 28 da Lei nº 8.212/91, § 9º, prevê que não integram o salário-de-contribuição as parcelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
2. Ressalvado o posicionamento do relator, de que embora as Convenções Coletivas de Trabalho operem efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada, o Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento anterior em julgamento que envolveu caso semelhante ao analisado nestes autos.
3. A partir do julgamento daquela Corte superior, é possível concluir que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, já que o seu pagamento não é habitual - observe-se que, na hipótese, a previsão de pagamento é única, o que revela a eventualidade da verba, sem vinculação ao salário, pois, no caso, o benefício tem valor fixo para todos os empregados e não representa contraprestação por serviços, tendo em vista a possibilidade dos empregados afastados do trabalho também receberem a importância. Nesse contexto, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de "abono único" previstas na cláusula acima referida.
4. Preliminar rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004238-70.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.004238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
AUTOR : LABORATORIO PHARMAKRON LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria.
6. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207634-36.1998.4.03.6104/SP
2002.03.99.012147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ORLANDO CESAR FRANCEZE
ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS e outro
SUCEDIDO : SELVA NERY DO NASCIMENTO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.07634-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 557 DO CPC, CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO DE 20% DE QUE TRATA O ART. 184, II, DA LEI 1.711/52. PRECEDENTES DO DO STF. MULTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A questão em exame cinge-se a verificação do direito de perceber vantagem prevista no artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52, no percentual de 20% sobre os proventos de aposentação concedida em dezembro de 1961, na Classe de Agente de Portaria A-III, a partir de dezembro de 1990.
2. As vantagens de cunho pessoal que integram o patrimônio jurídico individual do servidor são aquelas que se agregam a ele em razão de fatos associados aos eventos particulares da sua vida funcional, em razão de fatos ligados à sua situação individual e não apenas em decorrência do exercício do cargo, distinguindo-se, assim, daquelas vantagens denominadas vantagens de carreira, as quais têm a sua percepção associada ao exercício do cargo, não levando em conta as circunstâncias pessoais do servidor.

3. Tendo a vantagem pecuniária instituída pela Lei nº 1.711/52, art. 184, inciso II, **natureza de vantagem pessoal**, é certo que ela não é alcançada pela limitação de proventos imposta nos termos do art. 42 da Lei nº 8.112/90 e do art. 24 da Lei nº 8.216/91, pelo que está correto o *r. decisum* de primeiro grau.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Nada há que alterar no tocante a verba honorária, posto que adequada aos termos da lei.
6. Não há o menor fundamento jurídico para o agravo, que é manifestamente infundado, razão pela qual foi imposta à União a multa de 1% do valor da causa originária.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042100-52.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.038781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLEBER NG e outros
: ESTER MARINS GORRI
: JOYCE BORGES DE OLIVEIRA
: SILVIA PIRES ARMADA
: PAULA PIRES FERNANDES BARBOSA
: ROSA MARIA MAROSO
: LAIS ALVES MACIEL
: FILADELFIA SILVA DOS SANTOS
: EDSON MENDES DE OLIVEIRA NEVES
: JULIO CESAR DE CAMPOS FERNANDES
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.42100-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96.

Com a incorporação do reajustes de 28,86% aos vencimentos, em face do novo Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei 9.421/96, não tem cabimento a pretensão dos demandantes de restabelecer o pagamento de tais valores, sobretudo porque não houve redução de remuneração, visto que o novo padrão de vencimento absorveu a vantagem em testilha.

É cediço que, ao se implantar esse plano de carreiras, deu-se a absorção do percentual de 28,86% pelas novas remunerações estabelecidas pela Lei 9.421/96 (tanto que houve aumentos sucessivos de vencimentos de janeiro de 1997 a janeiro de 2000).

Incluir esse percentual sobre as novas remunerações pagas a partir de janeiro de 1997 provocará *bis in idem*, além de implicar em aumento salarial sem previsão legal ou fundamento constitucional.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003150-32.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GINO VACCARO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Não há o menor fundamento jurídico para os embargos, que são manifestamente infundados, razão pela qual foi imposta à União a multa de 1% do valor da causa originária.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003696-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ALEXIS LUCAS
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414).
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-16.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria.
6. Os pontos tidos como omissos pelo embargante realmente não poderiam ser analisados em sede de recurso que não foi conhecido pela Turma julgadora.

7. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria.

6. Os pontos tidos como omissos pelo embargante realmente não poderiam ser analisados em sede de recurso que não foi conhecido pela Turma julgadora.

7. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos presentes embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da**

causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017743-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
INTERESSADO : VIRGILIO JOSE LOPES e outro
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
INTERESSADO : IDALINO CESQUIN MARTINS
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
INTERESSADO : MITSUKO OWA e outros
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: ELIAS OSVALDO MARQUES
: MERCIA KIMIE NAKAMURA
: ANTONIO CARLOS BERNARDO
: REGINA CELIA VECHI BELLUCO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
CODINOME : REGINA CELIA VECHI
INTERESSADO : JULIA YASSUMI SHIRAIWA
: ODAIR PIMENTEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029636-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029636-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURO APARECIDO MAIA
ADVOGADO : CARLOS JOSE CATALAN
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA

EMENTA

PROCESSUAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. RELAÇÃO DE EMPREGO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária onde o autor objetivava a condenação da ré à indenização por lucros cessantes, desde a data de sua demissão ou desde a data da representação criminal em face dele proposta; por danos morais no valor de no mínimo 3 (três) salários mínimos; indenização na forma dos artigos 1.547 e 1.538, § 1º do Código Civil e que fosse determinado à ré a entrega de uma carta de referência pessoal e profissional ao autor.
2. Pretende o autor **indenização por dano moral e material**, concernente às verbas trabalhistas, em virtude de sua demissão por justa causa, baseada em infundada acusação, sendo que as razões de sua demissão foram afastadas pela Justiça do Trabalho e nos autos da ação penal foi declarada a extinção da punibilidade dos fatos imputados - prescrição da pretensão punitiva.
3. Destarte, sendo a causa de pedir da presente ação - indenização por danos morais e materiais decorrente de demissão de emprego, falece de competência esta Justiça Federal, sendo competente para tanto a Justiça do Trabalho, conforme entendimento da Suprema Corte
4. Sentença anulada de ofício e os atos decisórios proferidos pelo Juízo Federal e determinada a remessa do feito à Justiça do Trabalho, competente para processar e julgar o feito, restando prejudicado o apelo do autor.
5. Precedentes jurisprudenciais.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-16.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.002347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PAULO ROBERTO HABER GARCIA e outros

: PAULA GARCIA DE CARVALHO GARCIA

: JOSE VICENTE HABER GARCIA

: ROSIMEIDE NATALINO GARCIA

ADVOGADO : SERGIO ROIM FILHO e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal

INTERESSADO : JOSE ANTONIO GARCIA CABRERA e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO VISANDO LIBERAÇÃO DO SEQUESTRO DE PARTE IDEAL DE 25% DO IMÓVEL DOS EMBARGANTES - DECRETO-LEI Nº 3.240/41, ARTIGO 4º - IMÓVEL DOADO APÓS A PRÁTICA DO CRIME - DOAÇÃO INEFICAZ, APTA A ANULAR O NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR - APELAÇÃO DOS EMBARGANTES JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de terceiro foram opostos por PAULO ROBERTO HABER GARCIA, PAULA GARCIA DE CARVALHO GARCIA, JOSÉ VICENTE HABER GARCIA e ROSIMEIDE NATALINO GARCIA em face do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL visando a liberação do sequestro da parte ideal de 25% do imóvel de Matrícula 13.542 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Marília/SP havida em face do Mandado Judicial expedido pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília, extraído dos Autos da Ação de Incidente Criminal Diverso (Processo nº 2001.61.11.000943-0), que o Ministério Público Federal move em face de JOSÉ ANTÔNIO GARCIA CABRERA e outros.

2. Alega a parte embargante que a aquisição do imóvel objeto do sequestro foi realizado pelos embargantes de forma onerosa, por meio de outras pessoas que não o denunciado, em um negócio que envolveu outros bens e não somente o imóvel em questão, e não havendo prova nos autos de que tenham agido de forma dolosa ou com culpa grave, inaplicável ao caso o artigo 4º do Decreto-lei nº 3.240/41.

3. É fato incontroverso que a parte ideal do imóvel em questão que pertencia a José Antonio Garcia Cabrera foi por ele doado a terceiros e estes posteriormente alienaram onerosamente essa parte ideal aos ora apelantes e, no entanto, essas transações ocorreram em data posterior aos crimes que lhe são imputados.
4. Os bens doados após a prática do crime serão sempre compreendidos no sequestro. Artigo 4º do Decreto-lei 3.240/41.
5. No caso, não se trata de aquisição culposa do imóvel, mas de doação ineficaz, apta a anular o negócio jurídico posterior.
6. Recurso manifestamente improcedente.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0608809-02.1995.4.03.6105/SP
2003.03.99.016912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Justiça Pública
REU : DIRCE VERONEZE DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO THEOTONIO SIMOES GARCEZ (Int.Pessoal)
REU : SIDNEY ROQUE MASSOTI
ADVOGADO : NELSON RIZZI
No. ORIG. : 95.06.08809-8 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Inexistência de contradição ou omissão no julgado embargado.
2. Embargante condenada neste grau de jurisdição, à unanimidade, pelo crime de estelionato qualificado.
3. Prescrição da pretensão punitiva consumada.
4. Decretada, de ofício, a extinção da punibilidade da embargante, com fulcro nos artigos 107, IV, do CP e 61 do CPP.
5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conheceu dos embargos de declaração, negou-lhes provimento e, de ofício, declarou extinta a punibilidade de DIRCE VERONEZE DOS SANTOS, com fulcro no artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000808-14.2003.4.03.6003/MS
2003.60.03.000808-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANIEL VARJÃO DE SÁ e outros
: JOSE GARCIA DE SOUZA JUNIOR
: OSVALDO ALVES DOS SANTOS

: VALDIR PEDRO DAS NEVES
: WALMERSON FREITAS NUNES
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008474-60.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERALDO TAVARES e outros
: OSWALDO DA SILVA
: MAURICIO ASSIS BERGER
: MAURILIO CESARIO
: RAYMUNDO PIRES DA ROCHA
: SEBASTIAO SOARES DOS REIS
: JOAO MILTON ANDRIELLI
: BENEDICTO AVARINO
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS e outro
CODINOME : DENEDCITO AVARINO
APELADO : JOSE DE JESUS BINOTI
: OSWALDO NUNES DE PAIVA
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. ART. 557 CPC. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-22.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
: FERNANDO AUGUSTO MONTEIRO PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - GANHO HABITUAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O fornecimento de uma caixa de cerveja mensalmente a todos os empregados constitui inegável ganho habitual, e os ganhos habituais sob a forma de utilidades devem integrar o salário-de-contribuição nos termos do inciso I da lei nº 8.212/91 acima transcrito.
2. verifica-se a ocorrência de verdadeira prestação habitual de salário *in natura*, consubstanciada na efetiva colocação das caixas de cerveja à disposição do empregado, pouco importando que a retirada dos bens esteja condicionada à apresentação do cupom, sistemática essa que constitui mera formalidade para fins de controle do empregador.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008356-75.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCO ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE BRITO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCELO FOGLIENI

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. PENA APLICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A materialidade restou comprovada pelo auto de exibição e apreensão e laudos periciais, que atestaram a falsidade das cédulas apreendidas. A aptidão para enganar terceiros de boa-fé foi consignada no laudo pericial e é facilmente detectada pelo contato visual e tátil dos exemplares das cédulas apreendidas.

II - A autoria e o dolo restaram sobejamente comprovados. O réu foi surpreendido por policiais militares portando notas de R\$50,00 (cinquenta reais) falsas. As testemunhas de acusação confirmaram o narrado na denúncia. Também o conjunto de circunstâncias que envolvem as condutas dos réus não deixa dúvida a respeito da consciência da falsidade das notas e da intenção de colocá-las em circulação.

IV - Os depoimentos prestados são harmônicos e coerentes entre si e estão em perfeita consonância com os prestados em sede policial, não deixando dúvidas sobre a autoria do réu, que não trouxe aos elementos capazes de ilidir o conjunto probatório.

V - As penas foram aplicadas no mínimo legal, e não havendo ilegalidades e impugnação neste sentido, mantida a condenação nos mesmos termos da r. sentença.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a reversão da pena peuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000186-98.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000186-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HERIBERTO FERNANDES MARTINS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003167-03.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.003167-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO ANTONIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004567-52.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.004567-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROBERSON DE ALMEIDA SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ADRIANA LORANDI FERREIRA CARNEIRO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1033/1034
No. ORIG. : 00047441320044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. CPC, ART. 557. URV. 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- 1-Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2-A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.
- 3-Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CAIS ADVOCACIA e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77

EMENTA

AGRAVO. CPC, ART. 557. URV. 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- 1-Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- 2-A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.
- 3-Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011879-58.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCELO ELIAZ DA SILVA e outro
: ELZA MARTINS GIMENES
ADVOGADO : JOSE LUIZ SOARES e outro
PARTE RE' : J L CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOSE CARLOS VIANA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA CANCELADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o executado a **condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa, bem como que os embargantes ou o alienante teriam agido de má-fé, pois o que se verifica da robusta prova dos autos é que foram extremamente cautelosos, pois quando da aquisição não havia nenhuma restrição.
3. É ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do sócio co-executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem e da má-fé do adquirente; ora, no caso dos autos isso não ocorreu.
4. Quem deu causa a instauração deste incidente processual foram os próprios embargantes que, de forma desidiosa, deixaram de promover o necessário registro do instrumento particular de cessão de direitos no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*. Sucumbência cancelada.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-12.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALMIR APARECIDO LUIZ
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-24.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALEXANDRE FERNANDES MACIEL e outros
: ALEXANDRO DE PAIVA
: ENILSON COELHO MARQUES
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001589-45.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RODRIGO MARCEL ROSA CUNHA
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-74.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANO OLIVEIRA DE FRANCA
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003970-20.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.003970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA DE MULTA. RECURSO PARCIAMENTE PROVIDO.

1 - Não houve impugnação quanto à autoria, materialidade e dolo, amplamente comprovados nos autos, bem como contestação quanto a outras questões referentes à aplicação da pena. Ausentes ilegalidades a serem sanadas.

2 - Havendo previsão de multa no preceito secundário do artigo pelo qual o réu foi condenado, se fixa o número de dias multa entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, observando-se os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, bem como os mesmos passos da pena privativa de liberdade. Chegando-se a quantidade de dias-multa, deve ser levada em consideração a situação econômica do réu para possibilitar o seu cumprimento, não podendo o *quantum* ser exorbitante para o "pobre" e nem irrisório para o "rico", e sempre nos limites mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para cada dia-multa e máximo de 5 (cinco) vezes o salário mínimo cada dia-multa.

3 - A quantidade de 18 (dezoito) dias multa fixados na sentença, está devidamente calculada e nos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade.

4 - A Declaração de Imposto de Renda e a existência de 10 (clientes) no ano de 1999 demonstram que o réu não era "pobre" na acepção jurídica do termo, mas também não demonstram riqueza e situação confortável do réu. A profissão

do apelante e formação superior nos fazem crer que o réu não seja "pobre", mas não excluem a possibilidade de dificuldades financeiras.

5 - O valor do dia multa foi reduzido para 1/6 (um sexto) do salário mínimo, a fim de possibilitar o cumprimento da pena e ao mesmo tempo não se tornar valor irrisório ao réu, pessoa com formação superior.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor do dia-multa para 1/6 (um sexto) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044492-62.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.004505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : OSEAS MUSI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.44492-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO § 1º DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inicialmente cumpre destacar que a possibilidade de reposicionamento pretendida pelo autor, cuja concessão aos servidores públicos federais e autárquicos surgiu da Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**. Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em **15 de julho de 1991** (fls. 02).

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

3. Tendo em vista que o autor pretende o reenquadramento funcional, tenho por certo a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada apenas em **15 de julho de 1991**, aproximadamente seis anos após a implantação progressão funcional de que tratou a Exposição de Motivos nº 77, de **22 de fevereiro de 1985**, comunicada através do Ofício Circular nº 08, de **15 de março de 1985**.

4. Precedentes jurisprudenciais.

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

6. Sucumbência invertida.

7. Extinção, de ofício, do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, c/c artigo 329, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710524-79.1998.4.03.6106/SP
2005.03.99.004514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIDEOTUR AGENCIA DE VIAGENS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LOURIVAL LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.07.10524-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGÊNCIA DE VIAGEM E TURISMO - OPÇÃO PELO SIMPLES - LEI Nº 10.637/2002 - APLICAÇÃO RETROATIVA - ART. 106 DO CTN - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA JULGADAS MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/02, alterou a vedação antes existente, ao possibilitar às agências de viagem e turismo a opção pelo SIMPLES, veiculando regra mais benéfica ao contribuinte, que deve retroagir, a teor dos incisos do art. 106, do CTN.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
REU : UELINTON FRANCO e outro
: ROSEMI VIRGINIA COMPRI FRANCO
ADVOGADO : EDUARDO ROMOFF

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente

- esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A parte embargante busca ver apreciada matéria que não foi devolvida a este e. Tribunal, sendo nítida a intenção de ver reformado o v. acórdão.
 3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
 4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
 5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
 6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004992-33.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
APELADO : FERNANDO BERGO PINOTTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - RECURSO QUE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo legal manifestamente é inadmissível vez que o autor simplesmente reitera os argumentos da apelação sem questionar porque o apelo não poderia ser julgado monocraticamente.
2. O emprego de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060117-44.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.000465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VICENCIA SOBREIRA DE MACEDO e outros
: NANCILENE DE JESUS MARTINS
: MARIA DAS DORES MAIA SANTOS
: MARIA CRISTINA MARQUES BILTON
: DIMAS LUPPI KUBO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : JACY NHOQUE e outros
: ROBERTO NEVES
: ANTONIO RODRIGUES DE AGUIAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.60117-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CONTRATADO PELA CLT. MUDANÇA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM PARA FINS DE ANUÊNIO. POSSIBILIDADE. INCISOS I E III DO ART. 7º DA LEI 8.162/91 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. SÚMULA 678/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. PRECEDENTES. JUROS. HONORÁRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sobre as diferenças a serem apuradas em liquidação incidirão juros de mora desde a citação no percentual de **12%** ao ano (recurso especial nº 1.086.944/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC) deverão ser atualizadas segundo os critérios constantes do Provimento nº 561/CJF.
2. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a União no pagamento das custas processuais em reembolso e na verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003667-18.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.004111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SUELI MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.03667-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pedido da autora de férias referentes ao exercício de 1992 foi indeferido ao argumento de que não é permitido o acúmulo de dois períodos de férias, hipótese só admitida em caso de necessidade de serviço.
2. A fundamentação da Administração, com base no art. 77 da Lei nº 8.112/90, não é razoável. Com efeito, não se trata de acumulação de férias por necessidade de serviço, pois está comprovado que a autora se ausentou do trabalho para gozo de licença-maternidade, direito constitucionalmente assegurado, como é também o desfrute de férias.
3. Ocorre que o direito ao gozo das férias é garantia constitucional reconhecida em favor de todos os trabalhadores, sendo absurdo o entendimento - porque importa em arrostar o Texto Magno - de que o afastamento do servidor, para gozo de licença maternidade pode impedir ou restringir o exercício das férias correspondentes ao período aquisitivo posterior. Assim, não havendo mais algum motivo declarado para que a servidora não possa exercer seu direito no período escolhido, é abusivo o indeferimento de suas férias porque enfrenta a própria Constituição da República.
4. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais, deve ela ser mantida já que o apelo da União Federal é de manifesta improcedência porque pretende amesquinhar a Constituição Federal.
5. Verba honorária adequada.
6. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048913-32.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.005590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGENCIA DE VIAGENS CVC TUR LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.48913-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - APELAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E REMESSA OFICIAL JULGADAS MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pagamento do aviso prévio indenizado não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.
2. O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário. Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035359-64.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : WALTER TOLEDO DE MENEZES e outros
: DOMINGOS DONADIO
: OSWALDO PIZZOCARO
: LEONOR APARECIDA MACHADO GRAICHE
: ADELBERTINA PEREIRA DE SOUZA AZZI
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.35359-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO EXCEPCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Há determinados benefícios de prestação continuada que, por suas características especiais, dizem respeito a duas pessoas jurídicas distintas, União e INSS - uma por realizar os desembolsos (deter a responsabilidade patrimonial), e a outra por encarregar-se de atos administrativos de concessão e manutenção. A jurisprudência, no mais das vezes, posiciona ambas no polo passivo das demandas, pois o pronunciamento judicial, se de procedência, irá implicar em obrigações para as duas.
2. Quando a questão versa sobre benefício de anistiado mostra-se altamente seguro para a parte autora a inclusão da União e do INSS, no polo passivo da demanda, para evitar nulidade futura.
3. O benefício de aposentadoria excepcional de anistiado encontra-se previsto na Lei nº 8.213/91 que em seu art. 150 dispõe que *os segurados da Previdência Social, anistia dos pela Lei nº 6683, de 28 de agosto de 1979, ou pela emenda constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento.*
4. Inobstante a análise e deferimento de referido benefício ser atribuído à autarquia previdenciária, evidencia-se que as despesas correspondentes ao pagamento do benefício são atribuídas à União Federal.
5. Requerido o benefício, cabe ao INSS verificar se as condições para concessão do benefício foram atendidas. Em caso afirmativo, ao INSS cabe o pagamento, porém, não às suas expensas, mas da União, como estabelecido sucessivamente nos arts. 137, do Decreto 611, de 21.07.1992, e 129, do Decreto 2.172, de 05.03.1997.
6. As aposentadorias e pensões excepcionais de anistiados são encargos da União, embora a análise e concessão dos respectivos pedidos sejam de competência do INSS.
7. Consoante se observa, a ação foi proposta somente contra a União, devendo os autos retornar à origem para que o juízo promova a citação do INSS - litisconsorte passivo necessário, em conformidade com o previsto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Precedentes jurisprudenciais.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003366-60.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003366-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVERALDO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA LIMA VINHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033666020064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. 28,86%. LEI 8.627/93 e LEI 8.622/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001286-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ADILSON GUIDO JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97
No. ORIG. : 00012861720064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.

2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.

3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

4 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010712-38.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013492-
48.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE CAMPINAS

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, repisando à exaustão os argumentos expendidos em seu recurso de apelação.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005989-84.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HAROLDO DE ALMEIDA CARMEIS TORCATO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.003382-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023219-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023219-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO
ADVOGADO : ANDRE CASTELLO BRANCO COLOTTO e outro
AGRAVADO : FEELING EDITORIAL LTDA e outro
: DANTE TORELLO MATTIUSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.84900-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS MEDIANTE O SISTEMA BACEN-JUD - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O acórdão recorrido deferiu a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD em relação ao coexecutado citado.
2. Aplicado no presente caso o posicionamento pacífico dos Tribunais Superiores a respeito da possibilidade da penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, nos termos do REsp 1.184.765/PA.
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no art. 543-C, §8º, do CPC**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025708-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RIO SUL LTDA e outros
: UBIRAJARA MAIA RAMOS
: AUGUSTO LAMP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.74171-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA DO FGTS - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA MEDIANTE O SISTEMA BACEN-JUD - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O acórdão recorrido não está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça como afirmado na decisão de fls. 206/206 verso, no tocante à questão relativa à penhora *on line* pelo sistema BACEN JUD, já que o que

motivou o indeferimento do agravo de instrumento pela turma julgadora não foi o cabimento ou não da penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD, mas sim o entendimento de que os sócios não poderiam estar alojados no pólo passivo da execução.

2. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **pelo não cabimento de retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido, e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência, com fulcro no art. 543-C, §8º, do CPC**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1306858-43.1997.4.03.6110/SP

2008.03.99.063925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERNANDES GONZAGA (Int.Pessoal)
APELANTE : ADESALDO NASCIMENTO CAETANO reu preso
ADVOGADO : BENEDITO DE ALBUQUERQUE FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.13.06858-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE. AFASTADA FALSIDADE GROSSEIRA. AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. INOBSERVÂNCIA DO MESMO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ARTIGO 11 DO CÓDIGO PENAL. MANTIDOS REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Afastada a preliminar de nulidade da sentença. Citação e intimação do réu para interrogatório. Ausência de cerceamento de defesa.

2 - Materialidade e autoria comprovadas. Afastada a falsidade grosseira pelo laudo pericial. Aptidão das cédulas para enganar as pessoas.

3 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que os apelantes portavam moeda falsa, de forma consciente e voluntária.

4 - Mantida a sentença condenatória.

5 - Dosimetria da pena. Redução da pena de multa. Observância dos mesmos critérios para fixação da pena privativa de liberdade. Artigo 11 do Código Penal.

6- Valor do dia-multa, regime de cumprimento de pena e não substituição da pena privativa de liberdade inalterados.

7 - Preliminar rejeitada e apelações dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença suscitada pelo réu Adesaldo Nascimento Caetano e dar parcial provimento às apelações de Adesaldo Nascimento Caetano e Nelson Rodrigues de Oliveira para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : RITA FERREIRA DE OLIVEIRA e outros
: ITAMAR BUENO VENDRAMINI
: JOSE ALBERTO BORGES
: VAGNER OLIVEIRA SANTOS
: ISAIAS ALVES SARAIVA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 00072631920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN Nº 2736.

1. De acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 2736, publicada em 17/09/2010, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e os titulares das contas vinculadas, podem ser cobrados. Efeitos *erga omnes*.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00064 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004023-04.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDCARLOS APARECIDO CHICOTTE
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JONAS FABIANO NAVARRO e outro
RECORRIDO : JOSE LUIZ LOPES
: EUZEBIO BATISTA MACEDO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
CODINOME : EUSEBIO BATISTA MACEDO
RECORRIDO : CELSO COSTA
: ANDRE LUIS MIRANDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro
EXCLUIDO : ODAIR PERPETUO CASTILHO
: APARECIDO CASTILHO

EMENTA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CONDUTA QUE CARACTERIZA CRIME EM TESE - DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA - INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - NECESSIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1 - Preenchendo a peça vestibular os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo fatos que, em tese, constituem crime, com demonstração de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, é de ser recebida à denúncia, prosseguindo-se regularmente o feito.

2 - Recurso provido para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, e receber a denúncia ofertada em desfavor dos recorridos, ressaltando ao Juízo de Primeiro Grau a possibilidade de dar seguimento em autos apartados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001377-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001377-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : LUIZ GRASSMANN
: ANA CAROLINA LEITE WHITEKER DE CARVALHO PFEIFFER
ADVOGADO : ILNAR DIAS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES.

1. Recurso em sentido estrito objetivando ao reforma da decisão que rejeitou a denúncia ao desclassificar a conduta do artigo 1º da Lei 8.137/90 para o do artigo 2º da mesma lei e reconheceu a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.
2. Os Tribunais Superiores têm se orientado no sentido de que, quando do juízo de admissibilidade da denúncia, não pode o magistrado proceder a desclassificação da conduta, devendo tal instituto ser aplicado somente no momento da prolação da sentença meritória.
3. Contudo, a legislação processual penal sofreu alterações com a vigência da Lei n. 11.719/2008, que passou a prever a possibilidade de absolvição sumária após a apresentação da resposta à acusação. Dessa forma, ao magistrado foi permitido o julgamento antecipado do feito, quando verificada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal. Em outras palavras, foi criada a possibilidade de o juiz analisar se presentes causas excludentes de ilicitude e culpabilidade, extinção da punibilidade, bem como se o fato narrado na denúncia constitui crime ou não. E nesse ponto, quando da análise dos fatos narrados na denúncia, foi possibilitado ao juiz proceder a desclassificação do delito.
4. Divergência na Primeira Turma quanto à possibilidade de o juiz proceder à desclassificação do delito na fase do artigo 397 do Código de Processo Penal.
5. Os fatos descritos na denúncia narram a ocorrência de fato tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, qual seja, a redução de tributo por meio de omissão de informações às autoridades fazendárias. No caso, a denúncia descreve que os acusados omitiram informação na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF consistente nos valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte, de modo a reduzir o referido tributo no ano calendário de 2002.
6. A supressão ou redução do tributo é elemento do tipo penal do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, que trata da omissão ou falsidade de declaração. Também é elemento do crime do artigo 2º, inciso I, da referida lei, a intenção de se eximir, total ou parcialmente, do pagamento do tributo. A denúncia aponta que houve efetiva supressão de tributo, tipificando-a no artigo 1º da Lei 8.137/90.
7. Os documentos anexados apontam a materialidade do delito e indícios suficientes de autoria delitiva. A denúncia atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes e, portanto, deve ser recebida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia oferecida, anulando o decreto de extinção de punibilidade e determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento, tendo o Desembargador Federal Johansom di Salvo e a Desembargadora Federal Vesna Kolmar acompanhado a Relatora com fundamentação diversa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAUL PINTILIE reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REJEIÇÃO DA QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA - INOCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO - INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA - PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 (IMPOSSIBILIDADE DE PRODICALIZAÇÃO DO BENEFÍCIO, ALIADA A DINÂMICA DO EVENTO) - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA ESPÉCIE - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE, QUANDO O RÉU RESPONDEU PRESO A TODO O PROCESSO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Réu condenado ao cumprimento de 7 (sete) anos de reclusão, a serem descontados em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 33 c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.
2. O interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, não viola o princípio do devido processo legal e seus consectários. A declaração de nulidade, na presente hipótese, depende da demonstração do efetivo prejuízo, o qual não restou evidenciado. Além disso, a posterior edição da Lei nº 11.900/09 assentou a adequação do uso da videoconferência no processo penal aos ditames de ordem constitucional.
3. Seria imprescindível que a defesa comprovasse a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu no sentido de que desconhecia o fato de estar transportando substância entorpecente, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade do quanto alegado.
4. Não há que se cogitar do pretendido afastamento da majorante referente à internacionalidade do tráfico, estando a mesma comprovada pela confissão quanto ao destino da droga apreendida, que se encontrava, portanto, em vias de exportação, sendo irrelevante que o apelante ainda não tivesse deixado o país. Além disso, destaca-se que o apelante foi abordado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos prestes a embarcar para o exterior, restando clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, fato suficiente para considerar o crime consumado e para caracterizar a internacionalidade do tráfico perpetrado, ainda que não efetivada a internação da droga em território estrangeiro. Fica mantido o acréscimo do percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
5. Pena-base acima do mínimo legal mantida, haja vista o elevado poder nocivo e o montante de cocaína transportada pelo réu, além de sua forma de acondicionamento, adremente preparado com vistas a dificultar a fiscalização dos agentes federais brasileiros.
6. A concessão prodigalizada da causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em benefício de transportadores de drogas - vulgarmente conhecidos como "mulas" - não pode ser tolerada, sob pena de fomento para essa forma de concorrência delitiva (que se ajusta com precisão no artigo 29 do Código Penal) e de fragilização no combate a narcotraficância, pois é evidente que a chamada "mula" é elemento essencial na internacionalidade do tráfico. O correto é o exame singular das situações em que a benesse aparenta ser possível, para que - diante da concorrência dos quatro requisitos do § 4º - seja o benefício concedido ou não, fixando-se o percentual conforme a dinâmica do evento criminoso em que se envolveu a chamada "mula"; *in casu*, essa dinâmica não favorece o réu haja vista a quantidade de carimbos de imigração apostos no seu passaporte, circunstância indicativa de dedicar-se, com habitualidade, a atividades afins, o que vale dizer que o exame acurado dos documentos anexados aos autos, notadamente o passaporte, desautorizou a aplicação da benesse legal, vez que não preenchidos os pressupostos subjetivos.
7. Incabível a substituição por pena alternativa porque a quantidade de pena imposta ao apelante é superior a 04 (quatro) anos, razão pela qual não há que se falar em declaração parcial de inconstitucionalidade via incidental, com redução do texto do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
8. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e, no mérito, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pela Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Relator, Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002444-87.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.002444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAILSON SANTOS SILVA reu preso
ADVOGADO : MARIE CHRISTINE BONDUKI (Int.Pessoal)
APELANTE : RAIMUNDO RIBEIRO MARTINS reu preso
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA . ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA DELITIVA. TESE AFASTADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DAS PENAS DE MULTA. RECURSOS DOS RÉUS IMPROVIDOS.

1. Réus denunciados como incurso nas sanções do delito previsto no art. 289, §1º, c.c art. 29, ambos do Código Penal.
2. Materialidade delitiva comprova pelo Auto e Exibição e Apreensão, laudo pericial e pelas cédulas anexadas aos autos. Potencialidade lesiva das cédulas apreendidas revelada com aceitação de uma delas por um comerciante, cuja ocupação pressupõe familiaridade com a moeda de real. Utilização pelos *experts* de instrumento óptico adequado para atestarem a contrafação, elidindo qualquer conjetura sobre eventual falsificação grosseira.
3. Autoria comprovada em relação a ambos os réus. Dolo demonstrado.
4. Mantida a condenação
5. Dosimetria da pena. Redução, de ofício, das penas de multa.
6. Mantidos os valores dos dias-multa e os regimes iniciais de cumprimento de pena, bem como a impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Art. 44, I e III do Código Penal.
7. Apelações a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos dos réus** e, de ofício, reduzir a pena de multa de Jailson Santos Silva para 16 (dezesesseis) dias-multa e a de Raimundo Ribeiro Martins para 13 (treze) dias-multa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040046-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COML/ SATOPOLIS LTDA

ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
PARTE RE' : JOSE ROBERTO ABDALLA FERRAZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00065-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. ART. 150 §4º. 173, I. MULTA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO.

1. A União deveria ter mais apreço pela prestação jurisdicional e não trazer aos autos afirmações contraditórias sobre os mesmos fatos. Na inicial do agravo de instrumento, reconheceu a decadência de parte do débito e, posteriormente, inovou no agravo legal com a tese de que como para cada período houve inúmeras declarações retificadoras, o termo inicial do prazo decadencial seria a entrega da última declaração retificadora e não a data do pagamento e que, por isso, não ocorreu a decadência em nenhuma das parcelas.

2. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

3. Nos casos em que não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. Quando há pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

4. Na hipótese, considerando que a notificação do lançamento ocorreu 26/05/2006, em decorrência de declaração incompleta de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS, conclui-se que houve pagamento antecipado e, portanto, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. Assim, contando-se o prazo retroativamente da data da autuação, momento em que o contribuinte toma ciência do procedimento fiscal, decaíram todas as parcelas anteriores a 04/2001, inclusive.

5. Trata-se de agravo legal manifestamente inadmissível, com intuito protelatório, pelo que imponho à recorrente multa de 1% do valor da causa corrigido (artigo 557, § 2º, do CPC).

6. Agravo legal a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004956-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MEDIAL SAUDE S/A e outros
: HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA
: UN DIAGNOSTICOS
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049565820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ADRIANA LORANDI FERREIRA CARNEIRO e outros.
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 899/900
No. ORIG. : 00083082420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. CPC, ART. 557. URV. 11,98%. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- 1-Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
2-A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.
3-Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026536-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FABIO YOSHIHIRO MATSUMOTO
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00265364720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0014967-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : HERMES MARCELO HUCK
: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO
: RENATO DE ASSIS BONFIM
PACIENTE : ANGELICA KSYVICKIS HUCK
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK
REU : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00055641220064036181 3P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. REAPRECIÇÃO DOS FUNDAMENTOS ANALISADOS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO DO VOTO A FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO.

I - Se o acórdão enfrentou todas as teses aduzidas pelo *Parquet*, não há como, pela via de embargos de declaração, serem reapreciados os mesmos fundamentos, sob a suposta alegação de omissão.

II - Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do Ministério Público Federal, e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017361-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : OSWALDO MONTEIRO
ADVOGADO : ADELICIO SIMÕES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ODHIN IND/ E COM/ DE SHELL MOLD E FUNDICAO LTDA e outros
: ALAN JOHN POW
: JOSE ADEMIR MAMENTE
: JAIR ALVES BARBOSA
: JORGE DO CARMO ATTUY
: JORGE BANOV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01190817119784036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DECISÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço, relativa ao período de 07/1975 a 08/1976, que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de exclusão do excipiente do pólo passivo da ação.
2. Tratando-se de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admite-se a forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.
3. Aplicação da Súmula nº 210, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "A ação de cobrança das contribuições previdenciárias para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".
4. A dívida em cobro refere-se aos períodos entre 07/1975 a 08/1976, cuja CDI (certidão de dívida inscrita) foi emitida em 02/1977 e a ação de execução distribuída em 07/11/1978.
5. O redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios, que não constam da CDA como responsáveis tributários, foi deferido em 24/09/2007 e expedido mandado de citação em 12/02/2009, quando já operada a prescrição, mesmo considerando tratar-se de prescrição trintenária.
6. Declarada a prescrição em face do sócio/agravante da empresa executada, com sua exclusão do polo passivo da execução.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037276-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05044132919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA. FATURAMENTO. INVIABILIZAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO.

1. A alegação de prescrição dos créditos tributários ante a ausência de citação poderia ser conhecida em sede de agravo legal não fossem dois pontos, quais sejam a que tal hipótese já foi posta à análise do juízo a quo em exceção de pré-executividade, que a refutou e que a discussão que antecede o reconhecimento da prescrição é a de se a citação da agravante ocorreu, ou não. De tal sorte, deve ser afastada a tese da agravante, já rechaçada em momento próprio.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-26.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.001070-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GUSTAVO CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : RENATO DE PERBOYRE BONILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010702620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-95.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BRUNO MASSANORI AOKI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014149520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003115-24.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003115-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIA ITO DE MELO e outro
: LUIS CARLOS DE MELO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
No. ORIG. : 00104082420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. CPC, ART. 557.

- Inexistindo previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Boletim Nro 3712/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003447-96.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.003447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS ROBERTO DE MOURA reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARQUES
APELANTE : ELISON MOREIRA FREITAS
ADVOGADO : EZIO VESTINA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : RODNEI MAICON DA ROCHA PUPO
ADVOGADO : AMAURI JORGE DE CARVALHO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONDUTA TÍPICA. CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. DOSIMETRIA DA PENA. RÉU ELISON E RODNEI. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL. INOBSERVÂNCIA DO MESMO CRITÉRIO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉU MARCOS. AFASTADOS MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO. SÚMULA 444 DO STJ. MUDANÇA PARA REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. DEFERIMENTO DE ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO.

- 1 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 2 - Conduta típica. Presença do elemento subjetivo do tipo. Conjunto probatório mostra de forma segura que os apelantes portavam moeda falsa, de forma consciente e voluntária.
- 3 - Não aplicação do Princípio da Insignificância. No crime de moeda falsa o bem jurídico protegido é a fé pública, sendo irrelevante o valor da cédula apreendida ou quantidade de notas encontradas em poder dos agentes.
- 4 - Mantida a sentença condenatória.
- 5 - Dosimetria da pena. Réus Elison Moreira Freitas e Rodnei Maicon da Rocha Pupo. Pena privativa de liberdade mantida em 3 (três) anos de reclusão. Redução da pena de multa para 10 (dez) dias-multa em virtude da inobservância do mesmo critério para fixação da pena privativa de liberdade.
- 6 - Réu Marcos Roberto de Moura. Pena privativa de liberdade e multa reduzidas para o mínimo legal. Aplicação da Súmula 444 do STJ.
- 7- Modificação do regime de cumprimento de pena para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Artigos 33 § 2, "c" e § 3º e artigo 44, ambos do Código Penal.
- 8- Prestação pecuniária fixada para os réus Rodnei e Elison na r. sentença revertida, de ofício, para a União Federal.
- 9 - Apelações dos réus parcialmente providas.
- 10- Expedido alvará de soltura clausulado em favor de Marcos Roberto de Moura.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações de Elison Moreira Freitas e Rodnei Maicon da Rocha Pupo para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, dar parcial provimento à apelação de Marcos Roberto de Moura para reduzir em definitivo a pena para 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o regime aberto, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, e de ofício, reverter a prestação pecuniária fixada para os réus Rodnei e Elison na r. sentença para a União Federal e expedir o alvará de soltura clausulado em favor de Marcos Roberto de Moura, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 9552/2011

QUESTÃO DE ORDEM

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017361-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : OSWALDO MONTEIRO
ADVOGADO : ADELICIO SIMÕES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ODHIN IND/ E COM/ DE SHELL MOLD E FUNDICAO LTDA e outros
: ALAN JOHN POW
: JOSE ADEMIR MAMENTE
: JAIR ALVES BARBOSA
: JORGE DO CARMO ATTUY
: JORGE BANOV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01190817119784036182 12F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática da Relatora que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto por OSWALDO MONTEIRO contra decisão proferida nos autos da execução fiscal de dívida do FGTS que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu o pedido de exclusão do excipiente do pólo passivo da ação.

Em sua minuta, o agravante alegava, em síntese, a nulidade da citação, a ocorrência de prescrição trintenária e a ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ao recurso foi dado provimento pela Relatora Silvia Rocha para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Assim procedeu a Relatora por verificar ter ocorrido a prescrição, nos seguintes termos:

"(...)

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 210, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "A cobrança das contribuições previdenciárias para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

A dívida em cobro refere-se aos períodos entre 07/1975 a 08/1976, cuja CDI (certidão de dívida inscrita) foi emitida em 02/77 e a ação de execução distribuída em 07/11/1978.

O redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios, que não constam da CDA como responsáveis tributários, foi deferido em 24/09/2007 (fls. 60) e expedido mandado de citação em 12/02/2009, quando já operada a preclusão, mesmo considerando trata-se de prescrição trintenária. "

Irresignada, a União Federal recorreu nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pleiteando a reforma do *decisum*, alegando em síntese a não ocorrência da prescrição.

Na sessão de julgamento realizada em 01/03/2011, esta Turma julgadora, por maioria, deu provimento ao agravo legal nos termos do voto divergente por mim apresentado, que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, vencida a relatora, Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, que lhe negava provimento (fl.95).

Assim, vieram-me os autos para juntada do voto condutor e lavratura do acórdão.

Anoto, todavia, que o julgamento da Turma baseou-se em premissa equivocada.

Quando da votação do agravo legal pela Turma, do resumo de pauta oferecido pela eminente Relatora constava o seguinte relatório:

"Trata-se de agravo interno, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra decisão monocrática de fls. 74/75, que deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio do polo passivo de execução fiscal de dívidas para com o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS.

Postula-se a reforma da decisão.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa."

Com base nessa súmula de relatório contida no resumo de pauta da ilustre Relatora votei diferentemente dando provimento ao agravo de instrumento. Assim o fiz por considerar que mesmo sendo os créditos de FGTS apenas Dívida Ativa não-tributária, na medida em que o inadimplemento configura infração da lei, incide a responsabilidade dos sócios, gerentes e diretores da pessoa jurídica devedora na forma do artigo 135 do CTN já que essa incidência deriva do comando previsto no § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80.

Sucedeu que fui induzido a erro pelo equívoco acima mencionado, eis que, '*permissa venia*', o resumo de pauta não fez constar do relatório - apenas da fundamentação - que se tratava em verdade de exclusão do sócio ante a ocorrência de prescrição.

Assim posta a questão, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução fiscal, tal como decidido pela Relatora em seu voto, que negou provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, mantendo a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Diante do exposto, **proponho a presente questão de ordem** para o fim de retificar meu voto para acompanhar o voto da Relatora e negar provimento ao agravo legal, devendo na sequência ser colhido novamente o voto do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI.

Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johonsom di Salvo
Relator para Acórdão

Boletim Nro 3716/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028500-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WAGNER FIRMINO TORRES DE MORAES
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 9548/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035525-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : THIAGO PEDRINO SIMAO
PACIENTE : EDUARDO ANTONIO TEIXEIRA COTRIM
ADVOGADO : THIAGO PEDRINO SIMÃO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015640720054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do presente "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de abril de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037273-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RAFAEL PUZONE TONELLO
PACIENTE : REGINALDO WUILIAN TOMAZELA
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.006824-7 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do presente "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de abril de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001656-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : EDUARDO SILVA ALVES
: REGIS DAVIDSON GONCALVES MENEZES
PACIENTE : EDINALDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDUARDO SILVA ALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032237320044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do presente "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 26 de abril de 2011, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim Nro 3693/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005828-68.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.005828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : A T R MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI e outro
EMBARGANTE : Kasual Empreendimentos e Participações Ltda.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do acórdão.

II- Hipótese de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

III - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por ter o acórdão tão-somente aplicado orientação firmada pelo E. STJ em julgamento submetido à Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

IV - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

V - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : ANA RITA S BERNARDES ANTUNES FUSCO MARINHO
No. ORIG. : 08.00.00214-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037926-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RE' : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA
EMBARGANTE : PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
No. ORIG. : 00046187420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, não tendo a parte enfrentado especificamente a fundamentação da decisão agravada e restando desprovido seu recurso, não há que se falar em qualquer vício no julgado.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Precedentes do STJ.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-54.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Peixoto Junior
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : EXPRESSO RING LTDA
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081375420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A adesão ao REFIS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/00, sujeita o devedor à confissão irrevogável e irreatável do débito, situação esta incompatível com a discussão do débito nos embargos e que implica na desistência do direito.

II - Havendo julgamento desfavorável ao autor-embargante, impõe-se-lhe o pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa nos limites do artigo 13, § 3º da Lei 9.964/2000 e do artigo 5º, § 3º da Lei 10.189/2001. Disposições especiais que prevalecem sobre a regra comum.

III - Recurso da embargante desprovido e recurso do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da embargante e dar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CALCADOS JAYLTON LTDA
ADVOGADO : ADEMIR MARTINS
No. ORIG. : 81.00.00021-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO.

I. Prazo de prescrição intercorrente que não se consumou. Aplicação do prazo trintenário. Inteligência do artigo 2º, § 9º da LEF e do artigo 144 da LOPS. Precedentes.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009455-70.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009455-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro
EMBARGANTE : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00094557020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029716-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VIRTUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
No. ORIG. : 00297164220074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VI - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002007-51.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.002007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AMAURY GOMES QUITERIO
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : REGINA MATIAS GARCIA
No. ORIG. : 00020075120054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO.

I - O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes. (Precedentes do STF, 6ª Turma do STJ e 2ª Turma do TRF 3ª Região).

II - Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

III - De ofício declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito, prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021561-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIA SPINOLA ARROYO
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
PARTE RE' : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA
EMBARGANTE : CELIA SPINOLA ARROYO
No. ORIG. : 00034286820094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI
INTERESSADO : ESTAMPARIA SAO THOMAZ S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : THEODOSIO PIRES PEREIRA DA SILVA e outro
SUCEDIDO : Uniao Federal
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
EMBARGANTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00.05.20535-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões dos embargos demonstrando mero inconformismo e pretensão de reexame de questão solucionada e exaustivamente reiterada nas decisões que examinaram anteriores embargos declaratórios e subsequente agravo legal.

III - Razões dos embargos que revelam nítido intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente

V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VI - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033665-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00868712819924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULO. ELEMENTOS A SEREM APRESENTADOS PELO INSS.

I - Acórdão transitado em julgado que determina a incidência nos proventos do autor de acréscimo de até 12 referências ou de até 60%, deduzidas as referências já concedidas administrativamente quanto da implantação do plano de classificação de cargos.

II. Necessidade de apresentação pelo INSS de demonstrativo da evolução do cargo do autor e o comparativo com o reposicionamento ou acréscimo determinados no julgado a fim de se apurar se existem ou não diferenças devidas e consequentemente eventual crédito a ser executado.

III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030382-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSANA LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151317720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. POSSIBILIDADE.

I. Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

II. Comprovada a propriedade do imóvel pela CEF, o arrendamento firmado com o arrendatário e considerando-se que este não reside mais no imóvel e que terceiro ocupa referido local sem o pagamento das prestações à CEF, é de ser desocupado o imóvel por restar configurado o esbulho possessório.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025553-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : JONAS MANOEL DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : ANTONIO LOURENCO DOS SANTOS GADELHO e outro
INTERESSADO : EDINELSA MARIA DOS SANTOS e outros
: PATRICIA ARAUJO SANTOS
: JAQUELINE DOS SANTOS
: ALETICIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO LOURENCO DOS SANTOS GADELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213960419874036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.

I. Título executivo que não dispôs de outra maneira, incidindo a correção monetária e os juros, que deverão ser calculados nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Precedentes.

II. Agravo regimental não conhecido.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021659-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COESA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
EMBARGANTE : COESA ENGENHARIA LTDA.
No. ORIG. : 00216596420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VI - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036308-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON LOURENCO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071667520064036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001061-20.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001061-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010612020084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001673-89.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001673-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANGELINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00016738920074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007165-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OMNI S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: OMNI GESTAO E COBRANCA LTDA
: OMNI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071659720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

-A verba paga ao empregado a título de aviso prévio indenizado não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo ser incluída no cálculo do salário de contribuição em face do seu caráter indenizatório.

-A Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, mas reconhecida a natureza indenizatória não tem a superveniente legislação o alcance pretendido pela apelante.

-Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal.

-Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-79.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : SUPERMERCADO COUTO E GRANITO LTDA e outros
: GERALDO TADEU GRANITO
: GILSIENE OTILIA DO COUTO GRANITO

No. ORIG. : 00006777920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / FINANCIAMENTO. RECURSOS DO FAT. TÍTULO EXECUTIVO.

1. O contrato particular de empréstimo/financiamento com recursos do FAT, estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.

2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo/financiamento visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031828-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00287871920014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PSS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Verificado da análise dos autos que a decisão transitada em julgado não contém determinação para a compensação de valores, não há que se falar em execução.

II - Pretensão deduzida que objetiva a apresentação pela impetrada de fichas financeiras para demonstrar descontos da contribuição em período anterior à determinação de suspensão. Pleito com nítido caráter condenatório, essencialmente patrimonial, que se apresenta descabido na via do mandado de segurança diante da Súmula nº 269 do STF.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada pela agente ministerial referente à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer e, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033075-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CECILIA RIBEIRO JUNQUEIRA DE ANDRADE e outros
: CYRCE MARIA RIBEIRO JUNQUEIRA DE ANDRADE
: JOAO MANOEL RIBEIRO JUNQUEIRA DE ANDRADE
: MOACYR RIBEIRO DE ANDRADE JR
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027805120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO.

I - O valor da causa deve refletir o conteúdo econômico da demanda, a alteração podendo se dar por provocação das partes, nos termos do art. 261 do CPC, sem exclusão dos poderes de ofício do magistrado nas hipóteses em que há critérios definidos em lei (artigos. 259 e 260 do CPC), em que o montante atribuído discrepa sobremaneira ao benefício econômico almejado e quando tal valor serve de supedâneo à aplicação de regras de competência ou procedimentais.

II - Hipótese dos autos em que se patenteia a discrepância entre o valor atribuído à causa e o benefício econômico almejado, autorizando a determinação de adequação do valor da causa pelo juízo *a quo*.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032311-73.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032311-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE EDILSON VANZELLA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00021849120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026929-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LEONEL POZZI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A massa falida e outros
: DECIO ORTIZ
: ODILON FERNANDES DE QUEIROZ
: ANTONIO CARLOS ROCHA
: ELISEU MARTINS
: CARLOS ANTONIO ROCCA
: FERNANDO NASCIMENTO RAMOS
: MARCOS LIMA VERDE GUMARAES JUNIOR
: GABRIEL CHARILAOS VLAVIANOS
: RICARDO MANSUR
: MARCOS VASCONCELOS DE MOURA
: HELIO JOSE LIBERATI
: JAYME CARVALHO DE BRITO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00395237820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

-Resta pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

-A matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução.
-Em relação ao período em que o co-executado foi responsabilizado pelo débito não se vislumbra a ocorrência de decadência. Aplicação do art. 173, I do CTN e da Súmula nº 219 do extinto TFR.
-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024684-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HEBRON NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00159042520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ATO DE LICENCIAMENTO. MOLÉSTIA GRAVE. REINTEGRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APRECIA PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. Documentos e laudos médicos elaborados pela própria Administração que atestam ser o autor portador de quadro psicótico crônico.
2. Hipótese dos autos que inviabiliza o licenciamento e autoriza reintegração do autor às fileiras do Exército, na condição de agregado, com a disponibilização de serviço da corporação militar para o tratamento da enfermidade. Exegese dos arts. 50, inciso III, letra "e" e 82, I, da Lei nº 6.880/80.
3. Não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento nos termos do art. 527, parágrafo único do CPC.
4. Agravo regimental não conhecido.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028312-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALEXANDRE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00159051020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO".

1. Nos termos do art. 527, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.
- 2 - O ato administrativo de licenciamento reveste-se da presunção de legitimidade e legalidade que pode ceder se existentes fortes indícios em sentido contrário, todavia não sendo este o caso dos autos onde a única prova produzida é laudo medido juntado pelo próprio autor informando problema de saúde e elaborado em data posterior ao seu licenciamento.
3. Ausência de elementos que autorizem a concessão da medida de urgência prevista no art. 273 do CPC.
4. Agravo regimental não conhecido.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
No. ORIG. : 00008529120074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE. SÚMULA 339 DO STF.

- 1 - A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.
- 2 - A Lei 10.698/2003 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos.
- 3 - Incidência também da súmula nº 339 do STF.
- 4 - Recurso e remessa oficial tida por interposta providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-08.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAQUIM ERACILIO RAMOS espolio e outros
: ELZO RAMOS

: MATILDE RAMOS FERNANDES
: MARIA ANTONIA RAMOS BATISTA
: BENEDITA ORLANDA CASTILHO
: MARIA DE JESUS RAMOS MAMEDE
: BENEDITO ORLANDO RAMOS
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
No. ORIG. : 00036020820044036121 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUTORES INTIMADOS A EMENDAR A INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INEPCIA DA INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Autores que, intimados a esclarecer o pólo ativo da ação, quedaram-se inertes.
- 2 - Alegação de dificuldades na obtenção dos documentos requisitados que não justifica a inércia da parte, transcorrendo tempo por demais suficiente para cumprimento da determinação judicial.
- 3 - Incensurável a decisão que indeferiu a petição inicial.
- 4 - Verba honorária fixada de acordo com os critérios legais.
- 5 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027460-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027460-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALAN GALLEGU DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO GOMES BANDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00079624820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

1. Decisão recorrida que reconhece que o agravado se encontra incapacitado temporariamente para o serviço militar na ocasião do licenciamento, hipótese em que o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80, determina que o militar deve permanecer na condição de agregado e receber tratamento médico especializado.
2. O ato administrativo de licenciamento reveste-se da presunção de legitimidade e legalidade que, todavia, pode ceder se existentes fortes indícios em sentido contrário, sendo este o caso dos autos onde a própria Administração atesta a incapacidade do autor antes do licenciamento.
3. Nos termos do art. 127, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.
4. Agravo regimental não conhecido.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-91.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISTELA ANTONIETTO CIGAGNA
ADVOGADO : EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00015229120104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
1 - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA PELO AUTOR QUE CONSTITUI PRESUNÇÃO RELATIVA, ADMITINDO-SE PROVA EM CONTRÁRIO, CASO EM QUE HAVERÁ O INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO QUANDO PRESENTES FUNDADAS RAZÕES DE QUE A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE PERMITA-LHE ARCAR COM O ÔNUS SEM PREJUÍZO DE SEU SUSTENTO OU DE SUA FAMÍLIA.
2 - PROVA DE RENDIMENTO MENSAL DE APROXIMADAMENTE R\$ 2.700,00 QUE INFIRMA A ALEGADA CONDIÇÃO DE POBREZA.
3 - APELO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007642-32.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.007642-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EUCLIDES MARANHA espolio
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : MARIA MARANHA DOS REIS FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEZIO NERY DE ANDRADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00076423220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR ATO EXPROPRIATÓRIO. IMÓVEL QUE NÃO FIGURA COMO OBJETO DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.
I - Sentença que esclarece não figurar o imóvel da transcrição nº 9.646 como objeto da ação expropriatória, tampouco constando o nome do titular no rol de expropriados apresentado pelo INCRA.
II - Decisão que ao remeter o esclarecimento de titularidade à fase de liquidação o fez em razão de sucessões havidas e não porque houvesse indefinição quanto aos imóveis atingidos por seu efeitos, não alcançando o imóvel descrito na transcrição nº 9.646.
III - Condenação em verba honorária que decorre da sucumbência experimentada pelo autor da execução.
IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-20.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LINDINALVA DA SILVA MUNIZ
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro
APELADO : ANTONIO SAMPAULO e outro
: MARLI APARECIDA SAMPAULO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00121062020054036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA.

I - Requisitos para o usucapião que não resultam atendidos, porquanto comprovado nos autos tratar-se de terreno de marinha em regime de ocupação, bem pertencente à União, portanto, insuscetível de usucapião.

II - Impossibilidade de aquisição do domínio útil por usucapião. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207742-02.1997.4.03.6104/SP

1997.61.04.207742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUCIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : FABIOLA DE CAMPOS BRAGA MATTOZINHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 02077420219974036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA.

I - Requisitos para o usucapião que não resultam atendidos, porquanto comprovado nos autos tratar-se de terreno de marinha em regime de ocupação, bem pertencente à União, portanto, insuscetível de usucapião.

II - Impossibilidade de aquisição do domínio útil por usucapião. Precedentes.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024808-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
PARTE RE' : PEDRO STUMPF
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
: HEATIRO SAKAE espolio
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
No. ORIG. : 04.00.00260-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

V - Inequívoca análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim Nro 3694/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013860-76.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.013860-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RAYMUNDO RENGIFO RAMIREZ reu preso
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00138607620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE 24,5KG DE COCAÍNA. PROMESSA DE RECOMPENSA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE AFASTADA. TRANSNACIONALIDADE, TRANSESTADUALIDADE E USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, deve o tribunal confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Em tema de tráfico ilícito de drogas, a paga ou promessa de recompensa não autoriza o agravamento de pena previsto no artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Precedentes do tribunal.
3. Se o agente internalizou a droga no território nacional e visava a levá-la até uma só e determinada unidade da federação, incide apenas a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, não sendo hipótese de cumulação com a majorante estabelecida no inciso V do mesmo artigo de lei.
4. Tratando-se de tráfico perpetrado com uso de transporte público, incide a causa de aumento prevista na parte final do inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, não se exigindo que o agente ofereça a droga aos passageiros ou de qualquer modo promova a distribuição no coletivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003271-85.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE MIKHAIL SAMID

: CLAUDETE MIKHAIL SAMED

ADVOGADO : JOSE APARECIDO FERRAZ BARBOSA

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A, § 1º, inciso I) e não evidenciada a absoluta impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos, é de rigor a condenação dos réus.
2. Meras dificuldades financeiras não excluem a responsabilidade penal do empregador pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.
3. Não é possível acolher a tese da inexigibilidade de conduta diversa mediante documentos que demonstram apenas inadimplência e que nada elucidam a respeito das práticas administrativas adotadas pelos administradores para a superação da crise.
4. As crises são, por essência, temporárias. Assim, é dado concluir que, se a empresa não recolheu as contribuições previdenciárias por quase cinco anos consecutivos, tal se deu em razão de verdadeira política de gestão, conclusão que se reforça quando se vê que os documentos acostados pela defesa, tendentes a demonstrar as supostas dificuldades financeiras da empresa, alcançam apenas parte do período referido na denúncia.
5. Recurso ministerial provido para acolher-se a pretensão punitiva deduzida na denúncia e condenarem-se os réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação e, por conseguinte, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia para condenar os apelados como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, impondo-lhes as penas, de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no importe unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente ao tempo do primeiro fato, em regime inicial aberto, com substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em

prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Nelton dos Santos

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012675-34.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELSA MORAO SITOEU reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00126753420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NECESSIDADE FINANCEIRA. ALEGAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O AGENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, deve o tribunal confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. O enfrentamento de dificuldades financeiras não autoriza e tampouco justifica a prática do crime de tráfico ilícito de drogas, devendo ser rejeitada a tese de que haveria estado de necessidade.
3. Tratando-se de tráfico de cerca de 3kg de cocaína, ou seja, de significativa quantidade de droga dotada de elevado potencial nocivo e entorpecente, afigura-se excessivamente branda a pena-base de 6 (seis) anos de reclusão, devendo ser majorada para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.
4. Sempre que contribuir para a formação do juízo condenatório, a confissão do réu é circunstância que lhe propicia atenuação da pena, independentemente de arrependimento ou de tratar-se de crime de autoria desconhecida.
5. A conduta de "trazer consigo" a droga não guarda qualquer incompatibilidade com a causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, inexistindo, destarte, *bis in idem*.
6. Ao empreender viagem de outro continente em busca da droga, a ré revelou grande envolvimento com o ilícito e firme propósito de perpetrar o tráfico.
7. O tráfico transcontinental de drogas, somado à utilização, pela ré, de serviço público de transporte, autoriza a majoração da pena em 1/3 (um terço).
8. Se, apesar de não integrar a organização criminosa em caráter estável e permanente, o agente possui consciência de estar a serviço de um grupo dessa natureza, a diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo (um sexto).
9. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para elevar a pena-base e majorar a fração de aumento de pena; vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que mantinha a fração fixada na sentença; e, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da defesa para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, recalculando as penas para 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 722 (setecentos e vinte e dois) dias-multa, restando mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Nelton dos Santos

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002103-70.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.002103-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GILSIVANNA KELLE SOARES DE LIMA E SILVA reu preso

ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021037020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE 21,5KG DE MACONHA. PENA-BASE FIXADA EM 6 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE EXAGERO. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO. TRANSNACIONALIDADE E TRANSESTADUALIDADE. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. RECURSOS PROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, deve o tribunal confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de 21,5kg de maconha, não há qualquer exagero na fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, *quantum* que não merece redução.
3. Se o agente internalizou a droga no território nacional e visava a levá-la até uma só e determinada unidade da federação, incide apenas a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, não sendo hipótese de cumulação com a majorante estabelecida no inciso V do mesmo artigo de lei.
4. Tratando-se de tráfico perpetrado com uso de transporte público, incide a causa de aumento prevista na parte final do inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, não se exigindo que o agente ofereça a droga aos passageiros ou de qualquer modo promova a distribuição no coletivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a majoração de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006; e **DAR PROVIMENTO** à apelação da defesa para afastar o aumento de pena previsto no inciso V do mesmo artigo de lei, ficando, destarte, mantidas as penas fixadas na sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004890-72.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.004890-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDMILSON MOREIRA reu preso
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00048907220094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. TRÁFICO DE 85KG DE MACONHA. PENA-BASE FIXADA EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE EXAGERO. TRANSNACIONALIDADE E TRANSESTADUALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, deve o tribunal confirmar a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de 85kg de maconha, não há qualquer exagero na fixação da pena-base em 7 (sete) anos de reclusão, *quantum* que não merece redução.
3. Se o agente internalizou a droga no território nacional e visava a levá-la até uma só e determinada unidade da federação, incide apenas a causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, não sendo hipótese de cumulação com a majorante estabelecida no inciso V do mesmo artigo de lei.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de reduzir as penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Nelton dos Santos

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001111-47.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARIA ZILDA NASCIMENTO DE PAIVA
REU ABSOLVIDO : EDIMEIRE RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00011114720014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESCRIÇÃO À VISTA DA PENA APLICADA NA SENTENÇA. INTERREGNO LEGAL NÃO TRANSCORRIDO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Se o réu foi condenado, em primeira instância, a quatro anos de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva ocorreria ao cabo de oito anos, tempo não decorrido entre quaisquer dos marcos temporais previstos na lei penal.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor a confirmação da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. A existência de processos criminais ou inquéritos policiais em curso não autoriza a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Recurso provido em parte para fins de redução de pena, abrandamento de regime prisional e substituição por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação ao fim de reduzir as penas para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que negava provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Nelton dos Santos

Boletim Nro 3695/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004708-24.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA BONFIM DE SOUZA DANTAS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM O USO DE DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTA. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelos elementos colhidos no procedimento administrativo instaurado pela Inspeção Geral da Previdência Social, o qual constatou a falsidade de documentos que instruíram o requerimento de benefício previdenciário por incapacidade em favor de MARIA BONFIM DE SOUSA DANTAS.
2. Ofício emitido pelo Hospital Psiquiátrico Pinel (fl. 42) certificou que a requerente jamais esteve internada naquela instituição, e que o médico subscritor do atestado médico falso de fl. 41, o Dr. Abelardo de Souza Vaz (CRM 55.452), jamais pertenceu aos quadros da entidade. Mesma conclusão se obteve com relação ao atestado clínico de fl. 38, cuja autenticidade foi refutada pelo Ambulatório de Saúde Mental de Pirituba (fl. 39). Igualmente, informou o Hospital Municipal Dr. Carmino Caricchio (fl. 45) que o atestado médico de fl. 44 é falso, haja vista que não possuíam registros do paciente e tampouco do médico que o teria assinado, o Dr. José Augusto Pinto (CRM 61.991).
3. Consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30/31) demonstrou que o beneficiário nunca manteve relação de emprego com o Condomínio Edifício Verona, o que foi posteriormente confirmado pela administradora e pela síndica do referido condomínio. Deste modo, é inequívoco que a Relação de Salários de Contribuição (fl. 16) foi forjada como meio de comprovação de um vínculo laboral fictício.
4. É indubitosa a autoria de CARLOS DÓRIA. O réu foi reconhecido fotograficamente por MARIA, na fase de inquérito policial, como o intermediário que ela contratara para obter o benefício de aposentadoria (fl. 148). Ao confrontar os documentos falsificados com os padrões caligráficos do apelante e com os padrões mecanográficos das máquinas de escrever e dos carimbos apreendidos em seu poder, o Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 126/129 concluiu que partiram do acusado as assinaturas dos atestados médicos contrafeitos.
5. No que tange ao pedido subsidiário da defesa de redução da pena-base ao mínimo legal por não haver comprovação do trânsito em julgado de condenações penais que fundamentaram a verificação de maus antecedentes, cumpre rejeitá-lo, à vista de certidão comprobatória do juízo condenatório definitivo em ação penal ajuizada contra o apelante pelo cometimento de fato delituoso anterior à consumação do crime em apreço (fl. 477).
6. Mantido o "*quantum*" sancionatório, não há falar em decurso do lapso prescricional com base na pena em concreto e a consequente extinção da punibilidade guerreada nas razões recursais. Mesmo que adotado o entendimento de que o crime se consumou com a percepção da primeira prestação do benefício indevido, considerando o estelionato como tipo penal de consumação instantânea e efeitos permanentes, o intervalo entre esta data (22/12/1997) e a do recebimento da denúncia (14/09/2005) ainda seria inferior ao parâmetro prescricional de 8 (oito) anos, regulado pela fixação da pena privativa de liberdade em 4 (quatro) anos de reclusão, conforme o disposto no art. 109, IV, do Código Penal.
7. Por fim, não procede a irrisignação da defesa no que tange à fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena privativa de liberdade, bem como o pedido de substituição por pena restritiva de direitos. As circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 são notadamente desfavoráveis ao réu, uma vez que ostenta maus antecedentes e, como discorreu a r. sentença, apresenta personalidade e conduta social extremamente reprováveis.
8. Apelação desprovida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002033-88.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA

ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : EDELZUITA DE OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, "CAPUT" E §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM O USO DE DOCUMENTAÇÃO FRAUDULENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. INSS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO E ROBUSTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO. CONDENAÇÃO.

1. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Relatório de Auditoria formulado no procedimento administrativo instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 60/61), que constatou a falsidade dos documentos que instruíram o requerimento de benefício previdenciário de auxílio-doença feito por EDELZUITA OLIVEIRA DA SILVA (fl. 12).
2. Além de ter revelado a falsidade dos vínculos empregatícios da requerente com as empresas INTRANSCOL COLETA E REMOÇÃO DE RESÍDUOS LTDA. e LIMPADORA CALIFÓRNIA LTDA, certificados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e na Relação de Salários de Contribuição (fls. 18/20), as diligências autárquicas demonstraram que o atestado médico com timbre do Hospital Dia em Saúde Mental Pirituba/Perus (fl. 21) era também fruto de expediente fraudulento, eis que subscrito por médica que jamais trabalhou neste estabelecimento, conforme declarado por este à fl.
3. É dos autos que o réu é estelionatário contumaz, que comandava uma quadrilha especializada na obtenção de benefícios previdenciários indevidos mediante a apresentação de documentos falsos, figurando no pólo passivo de várias ações penais pela prática dos crimes previstos no art. 171, §3º, e no art. 299, do Código Penal (fls. 362/403, 407/408 e 413/421).
4. Diversamente do fundamentado pelo juízo "a quo" em seu decreto absolutório, está sobejamente demonstrado o liame subjetivo com os fatos imputados. Consoante o Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 166/188), foram encontrados em poder deste réu 258 (duzentos e cinquenta e oito) carimbos falsificados de diversas empresas e médicos, além de formulários de Relações de Salários de Contribuição em nome de distintas pessoas jurídicas e Carteiras de Trabalho e Previdência Social pertencentes a várias pessoas físicas, dentre os quais os carimbos falsificados das empresas e da médica que foram utilizados no caso em tela.
5. A análise pericial documentoscópica resultou na conclusão de de que, ao menos o atestado médico de fl. 21, o formulário de requerimento de benefício por incapacidade preenchido mecanograficamente em nome de EDELZUITA OLIVEIRA DA SILVA, e a Relação dos Salários de Contribuição referentes ao vínculo da LIMPADORA CALIFÓRNIA LTDA com a corrê, foram redigidos com a máquina de escrever Olivetti nº 2160600 pertencente ao apelado.
6. Ademais, a versão apresentada pela corrê EDELZUITA de que foi abordada por três pessoas desconhecidas que a convenceram a entregar seus documentos sob a promessa de "encostá-la" no INSS, e que depois desapareceram sem prestar contas do requerimento de benefício é verossímil. Além da requerente, pessoa de baixo nível de instrução, ter declarado jamais ter recebido qualquer quantia a título do solicitado auxílio-doença, o relatório administrativo da autarquia registrou que, *"mesmo após a suspensão dos pagamentos a interessada não se manifestou, sequer para saber o motivo gerador da suspensão."* (fl. 61), o que corrobora a tese de que um intermediário reverteu em seu favor os proventos indevidos à revelia da suposta beneficiária.
7. Apelação ministerial provida. Condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA à pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, calculados sobre o valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do tipo penal descrito no art. 171, "caput" e §3º, do Código Penal, sem direito à substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000104-83.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JONAS ROCHA LEMOS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
No. ORIG. : 00001048320024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.

1. Não procede a alegação de cerceamento de defesa acolhida pelo Juízo "a quo". O réu teve amplo conhecimento da realização dos atos constantes do procedimento administrativo fiscal, tanto assim que participou deste na condição de depoente (fls. 678/681).
2. No momento do desfecho da ação fiscalizatória, ocorreu a notificação do lançamento de ofício do crédito tributário, tendo o apelado optado por enviar à Delegacia da Receita Federal uma carta na qual justifica a não impugnação do auto de infração com o argumento de que não caberia a ele fazê-lo, por não mais figurar como sócio-gerente da entidade fiscalizada desde 15/12/1998. Está evidenciado, portanto, que o réu teve ciência do ato constitutivo da obrigação tributária, sendo certo que sua estratégia jurídica de se esquivar do contencioso administrativo não pode ser confundida com cerceamento de defesa.
3. Ademais, não paira qualquer irregularidade formal sobre a forma de publicação do edital. Conforme o art. 23, §1º, do Decreto 70235/72, a afixação do edital no órgão competente é uma das três formas alternativas de publicação facultadas pelo citado dispositivo legal, não havendo qualquer exigência no tocante à publicação via imprensa.
4. Tampouco merece acolhimento a tese de que seriam atípicas as condutas sob exame em razão da decadência do crédito tributário aludido. Conquanto a formação do título executivo exacional seja condição objetiva de procedibilidade da persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, a análise da perfeição do ato administrativo que o constituiu deve se restringir à verificação de seu caráter definitivo mediante o exaurimento da via administrativa.
5. Os documentos que instruíram o Auto de Infração do MPF nº 0810400/03003/07 (fls. 690/698) demonstram que houve supressão de tributos devidos pelo CENTRO CULTURAL DE CIÊNCIAS E ARTES mediante omissão de informações às autoridades fazendárias, consistentes em movimentações financeiras não declaradas relativas a receitas de prestações de serviços gerais. A violação ao dever imposto pelo art. 14, III, do Código Tributário Nacional, de manter escrituração contábil hígida, discriminando receitas e despesas da instituição, resultou na descaracterização da imunidade tributária de que gozava como entidade de educação sem fins lucrativos, tornando exigíveis tributos federais, referentes ao ano-calendário de 1998, num total de R\$ 4.780.346,27 (quatro milhões, setecentos e oitenta mil, trezentos e quarenta e seis reais, e vinte e sete centavos)..
6. Restou igualmente comprovada a autoria do apelado no crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, na condição de sócio administrador da empresa no período em que ocorreram os fatos apurados. As atas das Assembléias Extraordinárias realizadas em 02/01/1998 (fl. 595) e em 15/12/1998 (fl. 597) atestam que o réu exerceu o cargo de diretor presidente da entidade ao longo do ano-calendário de 1998, sendo portanto responsável na seara criminal pelos atos praticados na direção da empresa neste interregno. A prova testemunhal colhida na fase administrativa também não deixa dúvida quanto ao exercício efetivo do seu poder de gerência sobre a instituição à época, o que foi confirmado pelo próprio acusado (fls. 678/681).
7. Apelação ministerial provida. Condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo ministerial** para condenar JONAS ROCHA LEMOS, pelo crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados sobre o valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006168-10.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JACQUELINE SONAGERE
ADVOGADO : HIPOLITO CESAR DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica
PARTE AUTORA : FABIANO PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. CONDENAÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1 - A título de pena substitutiva, fixou-se o pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual à razão de 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, o que resulta um valor muito aquém daquele previsto no dispositivo supracitado, mostrando-se desarrazoado o pedido de redução da pena imposta;
- 2 - Demonstrada a precária situação financeira da ré, a pena de multa pode ser fixada no mínimo, mas não excluída, ante a falta de previsão legal;
- 3 - Não merece reparo a pena de prestação de serviços à comunidade que foi aplicada nos termos da lei penal, respeitando o parâmetro da pena privativa de liberdade fixada, e nos moldes dos parágrafos §3º e 4º do *Codex*;
- 4 - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta por JACQUELINE SONAGERE, para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008874-55.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GERALDO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : IVAN CELSO VALLIM FREITAS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00088745520094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO OBEDECEU AO SISTEMA TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS.

- 1 - As regras da dosimetria guardam estreita relação com os princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, uma vez que é direito do réu conhecer como foi fixada sua reprimenda, devendo cada fase estar descrita claramente na sentença. E não poderia ser de outro modo, visto que somente ao se dar acesso aos motivos que levaram o juiz a aplicar determinada pena é que se garante ou menos oportuniza a ampla defesa do acusado;
- 2 - É nulo o capítulo da sentença que cuida dosimetria quando a pena é fixada sem adoção do sistema trifásico, o qual decorre de princípios constitucionais consagrados;
- 3 - Sentença anulada parcialmente, de ofício, a fim de que os autos retornem ao juízo de origem que deverá proceder à correção necessária quanto ao cálculo das penas;
- 4 - Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar, de ofício, parcialmente nula a r. sentença** de Primeiro Grau, devendo o feito retornar ao Juízo de origem, a fim de que seja proferida nova decisão fixando as penas do acusado com observância ao critério trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Decide ainda julgar prejudicada a análise dos recursos interpostos. São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004883-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HELENA REGINA LOBO DA COSTA
: DANIEL ZACLIS
: GUILHERME LOBO MARCHIONI
PACIENTE : JASON MATTHEW REEDY
ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELINA DE OLIVEIRA BARBOSA
: LUCIANO TORRES DE MELO
: DEAN ALISTAIR GRIEDER
: YZAMAC AMARO DA SILVA
: LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO
: GISELE HELENA PAINA
: GEAN CLAUDE REIS MACHADO
: JOHN BRADLEY HEEP
: JEFFREY LORBACK
: ERIC PHILLIPE GEORGES VAN DE WEGUE
: ROBERT WESCOTT BETENSON
No. ORIG. : 2009.61.81.007268-7 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA DE DEFESA. OITIVA NO EXTERIOR (EUA). ACORDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS - APLICABILIDADE AOS ENTES ESTATAIS. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) firmado entre os Governos do Brasil e o dos Estados Unidos da América, promulgado pelo Decreto nº 3.810/01, não abrange as diligências requeridas pela defesa nas ações penais.

II - Referido acordo, dispõe seu preâmbulo, visa facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, no que se refere às atividades de investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime, através de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal. E, ainda, não se aplica às pessoas naturais, mas apenas aos entes estatais (artigo I, item 5, do acordo).

III - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) não padece de inconstitucionalidade, vez que não afronta os princípios da isonomia processual, contraditório e ampla defesa. O que ocorre, na verdade, é uma recusa do Estado americano em proceder à oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, fundamentando tal negativa nos princípios norteadores do sistema de *Common Law*, adotado por aquele país, segundo o qual referidas diligências são realizadas às custas da defesa, pouco importando se os réus são americanos ou estrangeiros.

IV - É certo que o princípio do devido processo legal deverá proporcionar ao acusado todas as formas possíveis de defesa, porém, dentro dos limites do território nacional, pois as regras constitucionais e processuais pátrias não podem ser compelidas a outro Estado soberano.

V - Não há ilegalidade na negativa de expedição de carta rogatória aos EUA, uma vez que o juízo a *quo* fundamentou sua decisão no entendimento de que a diligência não seria cumprida pela Justiça norte-americana, visto que não há acordo entre ambos os países apto a autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa nos tribunais americanos. Trata-se da discricionariedade do juiz, ao qual é facultado indeferir diligência, em decisão fundamentada, que considere

irrelevante, impertinente ou protelatória, sendo que, no caso, pelo fato de o ato não ser cumprido por aquele país, se tornaria meramente procrastinatório.

VI - Resta afastada, também, a hipótese de cerceamento da defesa, pois há outros meios possíveis para a defesa realizar a sua produção probatória.

VII - Ademais, caso a defesa considere imprescindível, ficou autorizado o comparecimento pessoal das testemunhas arroladas pela defesa, residentes nos EUA, ao Juízo, a fim de que sejam ouvidas, não havendo qualquer óbice ou impedimento para a realização do ato.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-22.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CECILIA FELIPE GARNICA e outros
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
CODINOME : MARIA CECILIA FELIPE
APELANTE : MARIA SALETE LEITE POZZOBON INDOLFO
: MARINDALVA FLAUSINA DE PAULA LEITE CABRINO
: NOEMY ALVAREZ MARQUES ITAMI
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
CODINOME : NOEMY ALVAREZ MARQUES
APELANTE : REINALDO DUTRA GUIMARAES
: PUBLIUS ROBERTO VALLE
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS - JUROS DE MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os juros de mora somente são devidos nos casos de levantamento das contas. Enquanto isso não ocorrer, devem ser aplicados somente os juros próprios do sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

II - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020414-43.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.044106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ITAIPAVA INDL/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : VICTOR BRANDAO TEIXEIRA e outro
: GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.20414-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - INEXIGIBILIDADE -
- PRESCRIÇÃO DECENAL -ART. 45 DA LEI 8.212/91 - INAPLICABILIDADE -RAZÕES DISSOCIADAS

I - A contribuição social prevista nas Leis 7.787/89 e 8.212/91 é inexigível, uma vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A decadência decenal prevista no art. 45 da Lei 8.212/91, em razão da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, é inaplicável.

III - As razões recursais relativas à contribuição prevista no art. 28, I, § 9º, "t" da Lei 8.212/91, estão totalmente divorciadas do fundamento da decisão agravada.

IV - Agravo legal parcialmente conhecido e nesta parte improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de legal e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JORGE DIENES espolio
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : IVONETE DIENES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00074967920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC -
FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252
/STJ - JUROS PROGRESSIVOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - Não merece acolhida a alegação da embargante de que o v. acórdão foi omisso tendo em vista que já corrigiu as contas vinculadas em percentual igual ou superior ao índice pleiteado pelos autores em relação aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

3 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e

março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

4 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004905-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KLABIN S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 3696/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001922-95.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (Fazenda Nacional)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179
PARTE AUTORA : SAT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º (INCISO XXXIV, ALÍNEA 'B') DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. O artigo 5º (inciso XXXIV, alínea 'b') da Carta Magna garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

IV - Em seu artigo 37, *caput*, a Constituição da República consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o *princípio da eficiência*, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados na execução das tarefas.

V - Por seu turno, o comando inserto na norma do artigo 5º, XXXIV, 'b', anteriormente referido, trata do chamado direito de certidão, o qual foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, que em seu artigo 1º estabelece: "*Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor*".

VI - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional acima elencados. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. STJ (*Proc. 200501943372 - 28/03/2007 - DJ 10/09/2007 - Rel. Herman Benjamin - 1ª Seção*), e desta Corte (*REOMS 2001.61.00.025194-4 - DJU de 10/11/2004 - Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - 1ª Turma*).

VII - O presente *writ* foi impetrado em virtude da demora no processamento dos requerimentos de expedição de CND, sem justificativa. Nesse ponto, outro não seria o procedimento da impetrante, senão o de se utilizar do remédio constitucional. Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes: "*a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança*." (*Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2003, 2ª edição, Editora Atlas, pág. 287*).

VIII - Dessa forma, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que concedeu a segurança pleiteada. Não obstante eventuais motivos que impeçam a expedição das certidões requeridas, não se pode analisá-los nesse momento processual, uma vez que o objeto do *mandamus* é tão-somente a demora da administração.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034114-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156
PARTE AUTORA : GERALDO LANDULFO DE PADUA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165027219934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO PROVIMENTO Nº 26/2001 PARA OS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A sentença acostada aos autos julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se a diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados; juros de mora de 6% ao ano, em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observando-se o Provimento nº 26/2001; honorários nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC; e custas na forma da lei.

IV - O v. Acórdão negou provimento ao recurso da CEF e deu provimento ao recurso dos autores para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

V - Verifica-se dos autos que em nenhum momento foi fixado o critério de aplicação da correção monetária.

VI - No cálculo deve ser fixado o seguinte critério para a atualização monetária: a) caso os autores não tenham levantado o saldo de suas contas vinculadas ao FGTS, a correção monetária deve ser calculada de acordo com as regras do próprio Fundo; e b) após o levantamento do saldo, o critério a ser utilizado para a atualização monetária do montante devido deve ser aquele previsto no cap. V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral. Nesse mesmo sentido o julgado (*AC 1998.38.00.040313-8, Des. Fed. Fagundes de Deus, TRF1, DJ de 23.08.2004*). Portanto, nenhum reparo merece a decisão atacada.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005685-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO MAURICIO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/43º
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305161220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A sentença acostada aos autos não condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, incluído pela MP 2164/01 e, a seguir, a certidão que consta dos autos informou que a referida sentença transitou em julgado.

IV - A coisa julgada, verificada na decisão que deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal que assim dispõe: "*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*".

V - Cumpre salientar, ademais, que os advogados constituídos nos autos não são considerados terceiros, como afirmam os agravantes.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.23.001196-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

CUSTEIO PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONTROVÉRSIA SOBRE QUITAÇÃO INTEGRAL DOS CRÉDITOS EXECUTADOS - DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO MONOCRÁTICA - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAADA AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE - ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC.

I. As contribuições sociais em discussão são tributos sujeitos a lançamento por homologação, de modo que, feito o lançamento, há o prazo de cinco anos para homologação deste e, depois, mais cinco anos para a sua execução. Precedentes do TRF 3.

II. Considerando que, no caso dos autos, o crédito exequiando (referente às contribuições dos meses de janeiro/02 a agosto/03) foi lançado em 02/10/2003 (fl. 48), conclui-se que o prazo decadencial quinquenal para a homologação foi observado. O mesmo ocorreu com o prazo prescricional, já que a execução foi proposta em 31/07/2008 (fl. 38). Logo, não há que se falar em prescrição.

III. Apesar de, em tese, ser possível acolher, em sede de exceção de pré-executividade, a alegação de quitação do crédito executado, no caso concreto, isso não se faz possível, posto que as circunstâncias peculiares ao caso exigem a produção de prova pericial, providência incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade. Isso porque a agravada reconheceu que a agravante realizou parte dos pagamentos devidos a título de contribuições do FGTS, mas que esta parte já havia sido abatida do valor executado.

IV. Havendo discordância entre as partes acerca da existência do crédito executado, faz-se indispensável a apuração da alegada quitação por meio de prova técnico-pericial, o que é incompatível com a exceção.

V. Reputam-se insuficientes para afastar a exigência, certeza e liquidez das certidões que instruem a execução excepcionada termos de acordos celebrados na Justiça do Trabalho que não se fazem acompanhar dos respectivos

comprovantes de adimplemento, máxime quando alguns deles sequer indicam qual o valor efetivamente devido a título de FGTS, trazendo a indicação apenas de valores estimados pelas partes.

VI. Rejeição de exceção de pré-executividade amparada na jurisprudência desta Corte.

VII. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024119-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 96.00.11490-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÕES SURGIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. IMPROVIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS ALEGADOS.

I. Considerando que a embargante sustenta que as violações aos dispositivos legais por ela indicados teriam surgido na própria decisão embargada, conhece-se dos embargos declaratórios.

II. A decisão embargada não viola o artigo 128 do CPC, na medida em que, nos termos do artigo 515, §2º do CPC, o recurso interposto devolve ao Tribunal a análise de todas as questões relacionadas à matéria impugnada, não ficando o juízo *ad quem* limitado ao fundamento da decisão recorrida tampouco aos argumentos das partes.

III. Considerando que, no agravo de instrumento, a embargante pleiteia o reconhecimento da prescrição intercorrente, a qual pressupõe a configuração da inércia da exequente, constata-se que a decisão embargada poderia enfrentar a questão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos a execução, uma vez que esta é prejudicial àquela, já que não há que se falar em inércia da parte, enquanto o feito encontra-se suspenso.

IV. Não há violação ao artigo 131 do CPC, quando a decisão embargada valora os elementos probatórios residentes nos autos, redundando, contudo, num desfecho diverso do pretendido pela embargante.

V. Não se vislumbra violação ao artigo 520, V do CPC, quando a decisão embargada não atribuiu qualquer efeito suspensivo a recurso de apelação, mas apenas, interpretando decisão de primeiro grau, reconheceu que esta o fizera.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029721-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALVES DE MELO e outro
: MARCOS ALVES DE MELO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : WERT IND/ E COM/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 00355675420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE DO DECISUM EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA.

I. Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Pretendendo a embargante apenas rediscutir matéria já decidida, não há como se acolher os embargos, posto que tal via é inadequada a tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026156-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUAD KURY MERHEJ espolio
: SALIM MATTE MERHEJ espolio
INTERESSADO : NAGIB MATTE MERHEJ espolio
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro
INTERESSADO : EMPRESA NACIONAL DE TRANSPORTES LTDA e outros
: NACIONAL TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05071927919834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO . INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE DO DECISUM EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA.

I. Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão , contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Pretendendo a embargante apenas rediscutir matéria já decidida, não há como se acolher os embargos , posto que tal via é inadequada a tanto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004981-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004981-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JORGE CARDOSO SERENO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125974420024036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL - DECISÃO TERMINATIVA - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 794, I C/C ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

I. A análise dos autos revela que (i) a agravante pleiteou a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, bem assim a expedição do alvará necessário para o pagamento de tal verba, tendo, assim, dado início a uma execução despida de qualquer título judicial e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM. Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

II. A decisão agravada determinou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários. Noutras palavras, a execução foi extinta pois a obrigação prevista no título judicial que se pretende executar já fora integralmente satisfeita.

III. A decisão recorrida, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

IV. A interposição de agravo de instrumento no lugar de apelação na hipótese dos autos é considerado erro grosseiro, o que impede a aplicação da fungibilidade ao caso em tela.

V. Não ultrapassada a barreira da admissibilidade do recurso, não há como avançar no mérito do recurso, em especial a questão acerca da relativização da coisa julgada.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 98.00.00019-5 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REGISTRO DE PENHORA. ATO DE MERA PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE PRÁTICA APÓS A ADESÃO AO REFIS.

I. Apesar de ter enfrentado a questão acerca da impossibilidade de se desconstituir a penhora, já que esta fora realizada antes da adesão da embargante ao parcelamento, não foi apreciada a questão suscitada pela embargante, qual seja, a impossibilidade de se registrar referida penhora, em momento posterior à adesão. Omissão sanável em sede de embargos declaratórios.

II. O registro da penhora não consiste num ato executório, na medida em que ele não integra a constituição da penhora. Trata-se, em verdade, de um ato que visa apenas dá publicidade à penhora já realizada. Precedentes do C. STJ. Assim, a adesão ao parcelamento não impede a sua prática, já que tal evento apenas impede a prática de atos executórios.

III. Sendo a penhora realizada antes da adesão ao parcelamento, o seu registro se afigura necessário por razões de publicidade e segurança jurídica.

IV. Embargos providos em parte, apenas para sanar a omissão, mantendo-se a decisão de primeiro grau que autorizou o registro da penhora realizada antes da adesão ao REFIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, apenas para suprir a omissão apontada, mantendo, contudo, o não provimento do agravo de instrumento interposto e a decisão de primeiro grau que autorizou o registro da penhora realizada antes da adesão ao REFIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025607-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59
PARTE AUTORA : MERCADINHO VILA SILVIA LTDA e outros
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00280825620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR O DÉBITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A exequente recusou os bens, todavia, motivou a recusa consignando que não houve a observância da gradação legal e que os objetos ofertados são de difícil alienação. A mera afirmação da dificuldade de alienação não enseja, por si só, o deferimento do pedido de penhora de faturamento dado o seu caráter excepcional, notadamente no percentual pleiteado. Confiram-se os julgados desta E. Corte: (1ª Turma - Rel. Silvio Gemaque - AI 68928 - DJF3 CJI 23/07/2010; 2ª Turma - AI 118852 - Rel. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI 12/11/09; e 6ª Turma - AI 382555 - Rel. Consuelo Yoshida - DJF3 CJI 15/03/10). Sob outro giro, há de se considerar a existência de bens, cuja dificuldade de alienação pode ser notória, como na hipótese de nomeação de objetos em mau estado, tecnologicamente ultrapassados ou fora de uso. O que não é, porém, o caso dos autos.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024362-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELIANNE RUBIN RODRIGUES e outro
: MARCO ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE FREITAS PIRES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro
PARTE RE' : ELIANNE RUBIN RODRIGUES MERCEARIA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075581220064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). AÇÃO MONITÓRIA. IMPUGNAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Ausência de provas irrefutáveis de que o bem penhorado se trata de bem de família e se insere na condição de impenhorável.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030495-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : CDBIL CONSERVADORA E DEDETIZADORA BANCARIA E INDL/ LTDA e
outros
: CHARLES DE MACEDO BORER
: FERNANDO DE BARROS PALMEIRA
PARTE AUTORA : IVAN ANDREGHETTO
ADVOGADO : JULIANA CARLA FERNANDES DE AGUIAR ALIOTI PASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/255
No. ORIG. : 00118272419874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Observa-se que os nomes dos sócios sequer figuram como corresponsáveis na CDI - Certidão de Dívida Inscrita.

IV - Consta da decisão recorrida que o sócio, ora excluído, retirou-se da sociedade antes de sua dissolução irregular. Confirma-se, por oportuno, o julgado desta E. Corte: (AI 401419 - Rel. Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10).

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005795-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/318
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014077320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias. O artigo 10 da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até 50%, ou aumentada, em até 100%, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social".

VI - A própria lei dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição. Confirmam-se os julgados desta E. Corte: (AI 395490 - 5ª T. - Rel. André Nekatschalow - DJF3 CJI 26/07/2010; AI 396883 - 5ª T. - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJI 26/07/10; e AI 402190 - 2ª T. - Rel. Henrique Herkenhoff - DJF3 CJI 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029649-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 274/277
PARTE AUTORA : FAZENDA SAO PAULO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00053491620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EFEITO SUSPENSIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - No julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, e fornecedores de bovinos para abate. Confirmam-se, por oportuno, os julgados (*TRF3R - AMS 222015 - Proc.: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, DJU 28/09/2005; TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Rel. Artur César de Souza, DE 07/04/2010; RE 446.907-QO/AP, Rel. p/Acórd. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006; e (STF - AC 2568/RS - Rel. Cármen Lúcia - DJe 16/03/10).*

IV - Quanto à aplicabilidade da Lei 10256/01, tem-se que esta ao modificar a leitura do art. 25, *caput*, da Lei 8870/94, não alterou substancialmente o dispositivo original. Neste sentido o julgado (*TRF4, APELREEX 2009.71.07.000828-7, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 08/06/2010).*

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002523-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002523-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE LEAO JUNIOR e outros

: JOSE ROBALINHO CAVALCANTI

: MIRIAN DO ROZARIO MOREIRA LIMA

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

I - Por se tratar do instituto da remoção, há que se ter em conta a existência de interesse público no preenchimento da vaga, pressupondo este ser o interesse inicial, e que se sobrepõe ao interesse individual do agente, que é o interesse secundário, não obstante a sua manifestação de vontade.

II - A teor dos artigos 211, 215 e 217 da Lei Complementar nº 75/93, bem assim do artigo 53, § 1º, da Lei 8.112/90, em harmonia com o regime constitucional (artigo 128, § 5º, I, "b", da Constituição Federal), tanto a remoção de ofício quanto aquela decorrente de pedido singular são devidas em razão da necessidade do serviço, de forma a reclamar o pagamento de ajuda de custo para as despesas com o deslocamento dos procuradores da República, uma vez que a transferência de domicílio em caráter permanente para o exercício de funções em nova sede caracteriza interesse da Administração. Precedentes.

III - De se dar provimento à apelação dos autores para adequar o julgado à norma do artigo 53, § 1º, da Lei 8.112/90, concedendo o direito em sua integralidade, condenando a União Federal, ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais deverão ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme os termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

IV - Apelação dos autores provida. Improvida a apelação da União Federal. Parcialmente provida a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores, negar provimento à apelação da União Federal, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005507-25.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO FINARDI

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : ONIVALDO GIGANTE

ADVOGADO : ADIB GERALDO JABUR

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

IV - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que não ocorreu no presente feito.

V - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VI - Pena base mantida acima do mínimo legal, eis que o elevado valor não recolhido aos cofres públicos autoriza a exasperação da pena. No caso, tanto o valor total do débito, como a soma que mensalmente o réu deixava de repassar à Previdência, demonstram que a conduta praticada causou graves consequências aos cofres públicos.

VII - Acréscimo relativo à continuidade delitiva reduzido.

VIII - Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos mantida. Todavia, reduzido o valor da prestação pecuniária.

IX - Apelo parcialmente provido para reduzir a pena do réu Antonio para 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão. De ofício, reduzida a pena do acusado Onivaldo para o mesmo patamar, ou seja, 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão. Apelos parcialmente providos para reduzir a prestação pecuniária dos réus para o pagamento de R\$ 250,00 mensais à União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei nº 11.457/2007, para cada réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do réu Antonio para reduzir-lhe a pena para 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, de ofício, reduzir a pena do acusado Onivaldo para o mesmo patamar, ou seja, 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e dar parcial provimento aos apelos para reduzir a prestação

pecuniária dos réus para o pagamento de R\$ 250,00 mensais à União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei nº 11.457/2007, para cada réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3700/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022428-92.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.037106-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI RODRIGUES FERRIELO
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DE MOURA e outro
No. ORIG. : 97.00.22428-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO DO INSS PLEITEANDO A REFORMA DA SENTENÇA PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE OS EMBARGOS SERIAM PROCEDENTES, E NÃO APENAS PARCIALMENTE PROCEDENTE, COMO CONSTOU DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

I - O índice de correção monetária pretendido pela embargante não prevaleceu, conforme pretendido, de modo que os embargos não teriam outro resultado, senão a parcial procedência.

II - Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença de fls. 42/45 mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020260-83.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.037086-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS VALENTIN NEVES
ADVOGADO : LUIZ PERTINO DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 98.00.20260-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA DE 6% ANO FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO.

I - Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo refletem os comandos contidos no título executivo no que toca à correção monetária. Foram adotados os índices estabelecidos no Provimento 24/97-COGE 3ª Região, que traduzem de maneira fidedigna os critérios legais.

II - A ação foi ajuizada em 12/07/1979 e a sentença de conhecimento, que determinou a aplicação da taxa de juros de 0,5% ao mês, foi proferida em 08/06/1981, sob a égide do antigo Código Civil, antes da edição do Decreto-Lei nº 2322/87, que alterou a taxa de juros para 1% ao mês.

III - A jurisprudência predominante dos Tribunais superiores aponta no sentido de que as modificações legislativas ocorridas no curso da ação (por exemplo, aquelas implementadas pela Medida Provisória nº 2180-5, de 24 de agosto de 2001, que introduziu o artigo 1º-F à Lei nº 9494/97) não projetam seus efeitos nas ações em curso, ao fundamento de que se trata de questão de direito material e processual, não podendo alterar os feitos já em andamento e aqueles já decididos de forma definitiva, em respeito à segurança jurídica.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-47.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005450-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANIBAL PEREIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : EDUARDO ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : AMAURI CRUZ FURTADO DE OLIVEIRA e outros
: ANALBERTO RODRIGUES CORREA
: ANDRE LUIS NEIVA
: HELIO ROMEU SOARES
ADVOGADO : KARINA CALICCHIO DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. UNIÃO FEDERAL NA QUALIDADE DE RÉ. TRABALHADOR SUBMETIDO AO REGIME DA CLT. AUXILIAR DE VIGILÂNCIA E REPRESSÃO. CONCURSO PÚBLICO. ESTABILIDADE. PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS PREVISTAS NA CLT. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

I - A parte Autora ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal antes da Constituição Federal de 1988 e através de concurso público, sendo contratada sob o regime celetista, como comprovam os documentos acostados aos autos.

II - Não obstante tal condição, da análise dos fatos narrados na petição inicial, constata-se que o autor pretende, efetivamente, o reconhecimento do posto de servidor público estável, visto que os contratos foram prorrogados diversas vezes, descaracterizando a qualidade de "temporário", e as atividades exercidas eram típicas do serviço público, sem qualquer nota de excepcionalidade.

III - Só que ao mesmo tempo em que o Autor postula o reconhecimento de algumas "vantagens" do servidor público, como a estabilidade, pleiteia o pagamento de verbas típicas do trabalhador contratado sob o regime celetista, acabando por criar, ao final, um regime misto, com notas de serviço público e com notas de regime celetista, em total arrepio ao texto constitucional.

IV - A Carta de 1988 não permite que o mesmo trabalhador que preste serviços aos órgãos públicos seja submetido, concomitantemente, às regras aplicáveis aos trabalhadores do setor privado e às regras vigentes aos servidores públicos integrantes do Regime Jurídico Único. Ou uma situação ou outra.

V - Manifesta, portanto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

VI - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0907551-11.1986.4.03.6100/SP
2000.03.99.036906-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
RECORRENTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RECORRIDO : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.07551-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 64 TST. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÉDICO CREDENCIADO. ARTIGO 2º DO DECRETO Nº 57.825/66 E DECRETO-LEI Nº 200/67.

I - O prazo bienal a que se refere o artigo 11 da CLT deve ser contado a partir do término do contrato de trabalho, e não durante a sua vigência. Inteligência da Súmula 64 do Tribunal Superior do Trabalho: "A prescrição de reclamar contra anotação de Carteira Profissional ou omissão desta flui da data de cessação do contrato de trabalho".

II - O reclamante e a União (extinto INAMPS) celebraram contrato administrativo de prestação de serviços médicos, por meio de credenciamento, cuja relação está expressamente regulada pelo artigo 2º do Decreto nº 57.825/66 e pelo Decreto-Lei nº 200/67. Desta feita, não há amparo para aplicação das normas inscritas na Consolidação das Leis do Trabalho, eis que há legislação específica disciplinando a relação jurídica entre as partes.

III - Destaca-se, ainda, que tanto o texto constitucional vigente à época dos fatos, como o atual não permitem o ingresso no serviço público que não através de concurso público, não sendo possível burlar a norma constitucional, em respeito ao princípio da isonomia.

IV - Atualmente a questão debatida nos autos não comporta maiores discussões no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho que, em casos análogos, deixou firmado o entendimento de que a contratação de serviços de natureza técnica especializada por meio de credenciamento possui respaldo legal e não gera vínculo de emprego com a União (extinto INAMPS).

V - Recurso Ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0550619-81.1983.4.03.6100/SP
1999.03.99.063650-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
RECORRENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RECORRIDO : JOSE FERNANDO PEREIRA DE ALMEIDA e outros
: SONIA APARECIDA ALVES RAMOS
: ANA MARIA FONSECA DRIGO
: TEREZINHA DO CARMO CASACA
: MARIA DO CARMO DE SOUZA
: MARTA APARECIDA WALTRICK MEDEIROS BARCA

: APARECIDA DE FATIMA FERRAZ
: ANA MARIA MAZZETO LOPES
: JACINTA MARIA ANDRE
: JOSE SOARES RODRIGUES
: ADMA RISTON
: MARIA BERNADETE DE ASSIS
: ANGELA MARIA COPPO BARBOSA
: MARIA MADALENA DE REZENDE SANTOS
: MARLEIDE CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
: JOSE LUIZ BARBOSA
: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO
: EUNICE MOLITOR
: CELIO REINALDO GISSI DA CUNHA
: LAURINDA AUGUSTA RIBEIRINHO DA SILVA SA
: JOSE LUIZ DE SA
: MARIA JOSE SOARES
: FATIMA TEREZINHA ALBERTAO
: MARIA APARECIDA SILVA
: MARIA HELENA CAMPANHA
: DIVA GARCIA BRAGA
: REGINA CELIA CORREA DE ARAUJO
: LINOIL LOPES DE CARVALHO

ADVOGADO : JUVENAL SANCHEZ

No. ORIG. : 00.05.50619-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO. VERBA PAGA ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS ORDINÁRIO DO INSS IMPROVIDO.

I - Na época da propositura da presente ação, não havia dúvida a respeito da competência desta Justiça Federal para julgar questões trabalhistas, ainda que movidas por servidores celetistas, em face da Administração Pública. Tendo o feito sido julgado em primeira instância anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, não assiste razão ao apelante ao afirmar que esta Justiça Federal é incompetente para o julgamento da presente ação, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência nº 6.967/RJ.

II - Em relação à prescrição, aplica-se ao presente caso a Súmula 85 do egrégio STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

III - No curso da presente ação, os autores anexaram cópia do memorando que os designava para fins de recebimento da gratificação pleiteada (fls. 133). Desse modo, em face do reconhecimento pela própria administração do direito dos autores à percepção da gratificação pleiteada nestes autos, nada resta a ser feito, exceto confirmar a sentença proferida a fls. 155/156, em seus exatos termos, ficando expressamente autorizada a compensação dos valores já pagos a esse mesmo título.

IV - Recurso Ordinário do INSS ao qual se nega provimento. Sentença de procedência mantida, autorizando-se a compensação dos valores já pagos na via administrativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0636938-18.1984.4.03.6100/SP
2008.03.99.018010-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00.06.36938-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS TRABALHISTAS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO APENAS AFASTAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS ORIGINAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA RECLAMADA AO PAGAMENTO DAS VERBAS TRABALHISTAS MANTIDO.

I - No que pertine à fixação da data do trânsito em julgado, razão parcial assiste a reclamada. Efetivamente, não pode a r. sentença homologatória de restauração dos autos fixar a data do trânsito em julgado baseando-se apenas nas informações contidas na certidão (fl. 89) expedida pela Secretaria, uma vez que essa informação é insuficiente para se aferir a eventual interposição de recurso pelas partes, em época própria.

II - Em que pese a União alegar que o autor já recebia em seu salário os valores referentes ao descanso semanal remunerado, o recibo de pagamento (fl. 190), trazido pela própria ré, demonstra a inexistência deste título. Desta forma, diante da impossibilidade do trabalhador auferir com exatidão os valores dos títulos a que teria direito, caracterizado está o salário complessivo que possui vedação expressa em nosso ordenamento.

III - Apelo da União provido em parte, apenas no que se refere a impossibilidade de se aferir o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos originais. Mantida, no seu mérito, a sentença proferida nos autos originais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017476-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017476-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SHOZO OKAMOTO
ADVOGADO : CLARISSE ABEL NATIVIDADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO. REAJUSTE DE PROVENTOS E PENSÕES. ARTIGO 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 9.655/98. AUXÍLIO -MORADIA . PARIDADE COM JUÍZES TOGADOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O juiz classista faz jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica, ainda que ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparando e nem se submetendo, portanto, ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados (STF, MS 21466, DJ 06/05/94, Rel. Min. Celso de Mello).

II - Uma vez que o reajustamento dos benefícios assegurados pelo artigo 40, § 8º, da Constituição Federal impõe a observância dos critérios legais, o reajustamento dos classistas em atividade, e, conseqüentemente, os aposentados, deverá observar a Lei 9.655/98.

III - Sendo o reajuste da remuneração do juiz classista calculado de acordo com o dos servidores públicos federais, logicamente só quando houver reajuste sobre o vencimento destes é que os classistas serão beneficiados, e não em relação aos magistrados togados.

IV - O reajuste dos proventos dos juízes classistas aposentados está vinculado ao reajuste da remuneração dos classistas em atividade, que, por sua vez, vinculam-se aos servidores públicos federais.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019963-62.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.015142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Empresa de Tecnologia e Informacoes da Previdencia Social DATAPREV
ADVOGADO : OLIVERIO GOMES DE OLIVEIRA NETO
APELADO : NIVALDO OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : ORMESINDA BATISTA GOUVEIA
No. ORIG. : 87.00.19963-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS NÃO JUSTIFICADA ADEQUADAMENTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO PELO RECLAMANTE MANTIDA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Não é necessário grande esforço cognitivo para se verificar que, no presente caso, os dois cargos exercidos pelo reclamante (digitador e auxiliar de processamento) são extremamente semelhantes, para não se dizer idênticos e estão relacionados com as atividades realizadas habitualmente pela empresa reclamada. 2. Nesse contexto, a celebração de dois contratos temporários, sem que houvesse justificativa plausível para a utilização dessa modalidade de contratação, representou verdadeira burla à legislação trabalhista, que exigiria da empresa reclamada a contratação por tempo indeterminado, para a realização do trabalho exercido pelo reclamante. 3. A duração indeterminada dos contratos é regra geral, ordinária, enquanto os contratos com fixação de prazo constituem a exceção, têm caráter extraordinário e como tal somente podem ser celebrados nas estritas hipóteses excepcionais, não comprovadas nestes autos. 4. Desse modo, nada obstante os contratos entre o reclamante e a empresa reclamada tenham sido celebrados na modalidade de contratação temporária, deve se aplicar aos fatos sob análise o princípio da primazia da realidade do contrato de trabalho e as verbas devidas por ocasião da rescisão do contrato, por consequência, são exatamente aquelas já definidas pela bem elaborada sentença de fls. 97/102.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059327-51.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059327-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : ADALBERTO DOS SANTOS e outros
: ADALBERTO TEIXEIRA FERRO
: ADEMIR DE LARA CASTRO

: ADILSON RUBENS PIRES
: ANTONIO LEITAO GOMES
: ALTINO RUFFO
: ANTONIO SPEGLIS
: ARNO SPECHT
: ARTUR PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.04.001463-1 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO JUDICIAL PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA, FUNDADA EM ACORDO COLETIVO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A controvérsia entre as partes e está fundamentada nas disposições contidas no Acordo Coletivo de 1963, especialmente em sua cláusula 7ª, que garantiu a complementação de aposentadoria perseguida nesta ação, sendo a matéria de competência da Justiça do Trabalho.

II - De outro lado, a Súmula nº 106 do Tribunal Superior do Trabalho, mencionada pelos autores em fls. 08, não se aplica ao caso dos autos, na medida em que se refere especificamente a ferroviários aposentados, e não a portuários. Ademais, trata-se de hipótese em que o pagamento da complementação é de responsabilidade de órgão da Previdência Social, o que a princípio não ocorre neste feito.

III - O julgado adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 09), mencionado pelo agravante, por seu turno, também não possui incidência neste feito, pois tem por objeto complementação de aposentadoria devida em razão de acordo firmado pela União, ao passo que os autores embasam seu pedido em acordo coletivo do qual não foi parte o ente federativo.

IV - Agravo de instrumento improvido. Decisão que declinou da competência em favor da Justiça do Trabalho mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0013412-66.1987.4.03.6100/SP
2000.03.99.024473-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
RECORRENTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA
RECORRIDO : AGENOR DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.13412-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

I - Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo. Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverá de incidir os juros moratórios. Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a

data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público.

II - Com relação à correção monetária dos créditos, restou devidamente esclarecido pelo Contador Judicial que as tabelas dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho não contemplam a incidência de expurgos inflacionários, não havendo amparo para a pretensão da Reclamante.

Os índices utilizados pelo Contador são aqueles específicos da seara trabalhista, não impondo qualquer correção.

III - Agravo interno interposto pelos Reclamantes desprovido e agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno interposto pelos Reclamantes e dar parcial provimento ao agravo interno da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-59.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004590-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ROGERIO TRIOSCHI

ADVOGADO : MARCELO OUTEIRO PINTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

HONORÁRIOS PERICIAIS. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA PARTE SUCUMBENTE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. VALOR MANTIDO.

1. Deferido os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, independentemente de assistência de seu sindicato de classe.
2. O beneficiário da justiça gratuita está isento do pagamento dos honorários periciais, por expressa disposição do artigo 3.º, inciso V, da Lei n. 1.060/50, respondendo o Estado por essa verba.
3. Valor da condenação dos honorários periciais mantido, conforme lançado na sentença.
4. Agravo legal da União não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037358-33.1988.4.03.6100/SP
2007.03.99.039598-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ERALDA CAVALVANTE SILVA E SILVA e outros

ADVOGADO : RENATA ALVES SUGANELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : EDGARD DE SOUZA falecido

No. ORIG. : 88.00.37358-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. CARGOS DE ARQUIVISTA E TÉCNICO DE ARQUIVO. LEIS N. 6.546/78 E 7.446/85. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 3.369/86. REQUERIMENTO. OPÇÃO POR ESCRITO. EXIGÊNCIA LEGAL. PRAZO DE 60 DIAS. DECADÊNCIA.

1. A Lei n. 6.546/78 dispôs sobre a regulamentação das profissões de Arquivista e de Técnico de Arquivo, e no inciso IV do art. 1.º assegurou o exercício dessas profissões àqueles que, embora não habilitados, contassem pelo menos com cinco anos ininterruptos ou dez intercalados de atividade nesse campo profissional.
2. A Lei n. 7.446/85, no parágrafo único do art. 2.º, é taxativa ao estabelecer que os ocupantes de cargos ou empregos correlatos poderiam optar pela reclassificação aos cargos de Arquivista e Técnico de Arquivo, desde que o fizessem em 60 dias, contados da sua vigência.
3. A anotação na Carteira de Trabalho da apelante de que, no Ministério do Trabalho, fora registrada como técnico de arquivo, não supre a exigência legal quanto à manifestação por escrito no prazo de 60 dias exigido pelo parágrafo único do artigo 2.º da Lei n. 7.446/85.
4. A jurisprudência consolidou entendimento no sentido de que o servidor público deveria se manifestar por escrito, dentro do prazo de sessenta dias, contados do advento da Lei n. 7.446/1985, sob pena de decadência do direito de opção. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Federal.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0667378-60.1985.4.03.6100/SP
2003.03.99.006167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : LOURIVAL TRINDADE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO ALBERTINO TAMPELLI
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.67378-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009 (MP N. 2.180-35/2001).

1. Ajuizada a presente demanda em data anterior ao advento da Lei n. 11.960/09 (MP n. 2.180-35/2001), que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela CNEN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002045-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002045-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO BATISTA DE MELO ALVES e outros. e outros
ADVOGADO : CLOVIS CANELAS SALGADO
No. ORIG. : 00.09.04472-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONCESSÃO DE PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS PARA MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. RECURSO PLEITEANDO A DILAÇÃO DO PRAZO PARA 90 (NOVENTA) DIAS. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.

1. O art. 879 da CLT, em seu § 3º, com a alteração dada pela Lei nº 11.457/2007, prevê expressamente o prazo de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão, para que a União manifeste-se sobre os cálculos em execução trabalhista.
2. Quanto à alegação da União de que não possui a quantidade adequada de funcionários para o bom andamento de seus trabalhos, tem-se que não pode beneficiar-se desta peculiaridade em sua administração. Ainda que assim não fosse, o processo constitui-se em uma seqüência lógica de atos, com a finalidade de garantir o bem da vida perseguido pelas partes, não podendo a União querer modulá-lo para melhor atender suas conveniências.
3. Assim, não há que se falar em concessão de prazo de 90 (noventa) dias para a União apresentar sua manifestação sobre os cálculos. Ficando, mantido o limite de 10 (dez) dias estabelecidos no § 3º do art. 897 da CLT.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 3706/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052960720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.
2. Honorários advocatícios mantidos tais como fixados na decisão agravada.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Nro 9557/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007602-32.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.007602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TBR PRODUCOES ESPECIAIS DE IMAGENS E TEXTOS LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006921-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito. Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010989-45.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025911-52.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M L S IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARIA CANDIDA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013751-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAAD ELIAS EL AKKARI
ADVOGADO : JULIANA DE SOUZA PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-05.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : O KIQUMOTO BAR e outros
: LITORAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSOES LTDA
: UNIDOS FUTEBOL CLUBE DE PRAIA GRANDE

DESPACHO
Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 28 de abril de 2011, para julgamento do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 3687/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003960-79.1999.4.03.6110/SP
92.03.062311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AMELIO MASCELLA
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SOROCABA SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003960-9 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação feita ao devedor, consoma a prescrição, nos termos do que tem decidido a Segunda Seção desta e. Corte.
2. Precedentes.
3. Apelação do contribuinte provida. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do embargante e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301805-64.1993.4.03.6102/SP
96.03.054847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outro
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.01805-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - LEI 8200/91 - LICITUDE.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1533/51.
- 2- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, reconheceu a constitucionalidade do artigo 3º, I, da Lei n. 8.200/91, que trata da dedução, "na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor", nas demonstrações financeiras para efeitos fiscais, diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF.

- 3- Questão pacificada nos Tribunais Superiores.
4- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e á remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027361-16.1994.4.03.6100/SP
96.03.092597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.27361-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS - OMISSÃO - PRECLUSÃO - EXECUÇÃO SEM TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O v. Acórdão, oriundo de ação ordinária de compensação de indébito tributário, não fixou a verba honorária: limitou-se a afastar a sucumbência recíproca (fls. 216).
2. Ausente o recurso, a tempo e modo, para sanar a omissão, operou-se a preclusão.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0277016-27.1981.4.03.6100/SP
98.03.020123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : AMAURI BALBO
: PEDRO LUIS BALDONI
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.77016-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PUBLICAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

- 1- Não se pode confundir publicidade, exigência que diz respeito à eficácia do ato administrativo, significando a efetiva veiculação do seu conteúdo com vistas à ciência pelos administrados em geral (sendo irrelevante, aqui, que o indivíduo

diretamente atingido tenha conhecimento da substância do comando administrativo), com notificação individual, requisito procedimental pertinente à validade do ato administrativo, pela qual a Administração Pública dá ciência ao interessado da expedição do referido ato.

2- Antes da publicação, nos órgãos oficiais, do despacho que deferiu a remissão postulada pela contribuinte, não há falar-se em eficácia deste ato administrativo.

3- Se a publicação só ocorreu dois meses após a prolação daquela decisão, gerando o pagamento de duas parcelas a mais do parcelamento, devida a respectiva devolução, acrescida de correção monetária e juros de mora, consoante pacífica jurisprudência (cf., por exemplo, STJ, 1ª Turma, REsp 1066614/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 09/09/09).

4- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509956-52.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.058957-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : RADIO KITSOM LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.05.09956-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. Insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70. Nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a formalização do crédito, cobra-se neste feito cifra originária de 2.160,43 UFIR, incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão.

3. Também há a pretensão do contribuinte de ver seu débito exequendo cancelado, nos termos do artigo 9º, inciso VII, do DL nº 2.471/88, vez que afirma apenas foram considerados movimentos e extratos bancários para efeito de arbitramento de Finsocial (reflexo de apuratório principal de IRPJ). Denota o apuratório fiscal deu-se ampla investigação de valores movimentados, de tal arte a não se justificar, de modo algum, que, diante da caracterização de omissão de receita pela parte autora, tal não ensejaria tributação por arbitramento: veja-se, não se cuida de qualquer juízo de "adivinhação" ou de invenção do Estado-credor, mas de um devido procedimento administrativo fiscal, no bojo do qual apurada foi a exação guerreada, fruto de exame dos elementos disponíveis perante o contribuinte em pauta (neste passo e também como seu ônus, não logra a parte apelante demonstrar vício na apuração estatal).

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. A aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

6. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509998-04.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.058958-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RADIO KITSOM LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.09998-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. Insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70. Nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a formalização do crédito, cobra-se neste feito cifra incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão.
3. Também há a pretensão do contribuinte de ver seu débito exequendo cancelado, nos termos do artigo 9º, inciso VII, do DL nº 2.471/88, vez que afirma apenas foram considerados movimentos e extratos bancários para efeito de arbitramento de Finsocial (reflexo de apuratório principal de IRPJ). Denota o apuratório fiscal deu-se ampla investigação de valores movimentados, de tal arte a não se justificar, de modo algum, que, diante da caracterização de omissão de receita pela parte autora, tal não ensejaria tributação por arbitramento: veja-se, não se cuida de qualquer juízo de "adivinhação" ou de invenção do Estado-credor, mas de um devido procedimento administrativo fiscal, no bojo do qual apurada foi a exação guerreada, fruto de exame dos elementos disponíveis perante o contribuinte em pauta (neste passo e também como seu ônus, não logra a parte apelante demonstrar vício na apuração estatal).
4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
5. A aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
6. Remessa oficial parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008600-63.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.066576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08600-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CSL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96 - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 587008/SP, ao qual foi reconhecida a repercussão geral da controvérsia, declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade da prorrogação de vigência das alíquotas diferenciadas da CSL em relação às instituições financeiras, tal como perpetrada pela Emenda Constitucional n.º 10/96.
2. É legítima a instituição de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica.
3. Precedentes.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079259-26.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.079259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MECFIL INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO
APELADO : FMC CORPORATION
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46218-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. PRECEDENTES (STJ: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 29.078-8-PR, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 06.03.95; RESP Nº82.878-DF, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20.05.96; RESP Nº 197.774/SP, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17.12.99; RESP Nº 228.606/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29.11.99; RESP 216.082/CE, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13.12.99. TRF3: AC 825446/SP, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA). APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, dar parcial provimento ao recurso adesivo do Embargado, e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300475-56.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.085811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LOPES E CARVALHO LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.00475-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA À VERACIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA AO JUÍZO NÃO CONSTITUI MOTIVO PARA REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

Apelação contra decisão que deixou de receber os embargos às execução fiscal em face da insuficiência de bens para a garantia do Juízo, nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80 e determinou o prosseguimento da execução.

A decisão ora impugnada tem natureza de sentença, visto que obstou a continuidade da prestação da tutela jurisdicional nos embargos à execução, ao dispor que sendo os bens penhorados insuficientes para garantia do Juízo, "*deixo de receber os presentes embargos, com fulcro no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 e determino o prosseguimento da execução*".

O douto Juízo "a quo" considerou encerrado o procedimento dos embargos, o que, em última análise, equivale a rejeitá-lo, tornando adequada a apelação como meio processual de impugnação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a insuficiência da garantia ao Juízo não é motivo para a rejeição dos embargos à execução, visto que a garantia poderá ser complementada posteriormente, à vista da capacidade econômica do executado, de modo que isso não é motivo para obstar o exercício do seu direito de defesa. Dado o princípio da instrumentalidade das formas, constitui formalismo exacerbado a exigência de autenticação de documentos quando não há impugnação da parte contrária sobre a sua veracidade, conforme precedentes do mesmo Superior Tribunal de Justiça.

Inviável a aplicação do § 3º do art. 515 do CPC, para efeito de julgamento do mérito, a começar pelo fato de que a Fazenda Pública não chegou a impugnar os embargos, defesa que não se pode considerar substituída pelas contra-razões à apelação em face da menor amplitude de tal réplica.

Não bastasse isso, a embargante alega que houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário, o que não pode ser decidido sem o exame de cópia do processo administrativo-fiscal.

Parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, visando o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0089211-38.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : MASTRA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

: VICENTE ROMANO SOBRINHO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 95.00.00478-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO COM FULCRO NO ART. 269, I DO CPC.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

- Remessa necessária provida para julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

- Sem condenação em honorários advocatícios porque estes já integram as verbas previstas no Decreto-lei n. 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113515-04.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OVIDIO ONDEI
ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00003-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.

- No caso, verifica-se que a certidão (autos em apenso) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

- Não há que se exigir que a União Federal cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.

- Contudo, a embargada trouxe para os autos o auto de infração que expõe os motivos da aplicação da multa em 05/09/1994 (infração a disposição normativa - regulação de preços pelo Departamento Nacional de Combustíveis), com os critérios técnicos aplicados para a autuação da embargante.

- Ademais, a embargada trouxe cópias do processo administrativo em que consta a ciência da autuação por seu funcionário (fls. 20/21) e por ele próprio (fls. 29). Note-se que decorreu o processo administrativo sem defesa ou de pedido de reconsideração, da mesma, depois de juntado o processo administrativo, intimado o embargante, quedou-se inerte, somente vindo a se manifestar por ocasião da apelação.

- Uma vez que o embargante apenas alega a injustiça da atuação e da pena de litigância, não vislumbro razões para a reforma da r. decisão.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114236-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COMPUHELP COMPUTER SERVICE COML/ LTDA

ADVOGADO : EDGARD FERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00217-0 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PAGAMENTO DO TRIBUTOS. GUIA DARF CARREADO AOS AUTOS.
EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A documentação acostada aos autos demonstra que os valores em discussão nos presentes autos foram efetivamente quitados, como demonstram as Guias DARF de fls. 16.
2. Comprovando o embargante os alegados pagamentos, aparentemente integrais, a julgar pelas informações indicadas nos DARF"s, não pode o contribuinte ser penalizado por mera dúvida sobre sua exatidão, porquanto a alegação se encontra pendente de apreciação minuciosa pela autoridade fazendária .
3. A União teve várias oportunidades para se manifestar sobre o alegado pagamento, tendo se limitado a insistir na dilação de prazo para o mister.
4. Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.
5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : ADRIANA DE CARVALHO VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA / ASSISTÊNCIA PRIVADA, VOLTADA A SEUS TRABALHADORES: ILEGITIMIDADE DA POSTULAÇÃO - ART. 13, DA LEI 9.779/99 - INCIDÊNCIA DO IOF - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE, PROVIDOS O APELO FAZENDÁRIO E A REMESSA OFICIAL

- 1 - Traduzindo a imunidade tributária a constitucional proibição ao poder de tributar, almeja a entidade autora, de assistência e previdência privada, com ação ajuizada em 01/02/99, imunidade ao IOF incidente sobre seus ativos financeiros, suas aplicações e empréstimos, ancorada na idéia de que "imune" seria consoante alínea c do inciso VI do art. 150 da Lei Maior vigente, buscando equiparar-se a entidades de assistência social, aliás para tanto até invocando atendimento aos supostos do art.14, CTN.
- 2 - Ora, evidente a contrariar sua tese a própria parte autora, conforme art. 4º, de seu Estatuto, onde a se admitir sejam seus "provedores" beneficiários, quanto aos próprios benefícios concedidos : por conseguinte e veementemente assim a em nada se confundir nem se equiparar o pólo demandante ao paradigma "entidades de assistência social", tais entes de naturezas ou essências distintas, já por tal angulação.
- 3 - Nem se há de descer a meandros formais burocráticos infra-constitucionais, como do amiúde aventado atendimento ao art. 14, CTN, pois nisso a não repousar a essência da *quaestio*.
- 4 - Cristalino que a não alcançar entidade, como a dos autos (de âmbito restrito/privado, limitada aos seus funcionários), a invocada imunidade, nuclearmente voltada para figura distinta, as entidades de assistência social, âmbito no qual a vigorar a estrita vontade constituinte : desejasse este legislador subjetivamente a alcançar, assim o teria feito às expressas.
- 5 - Ao lado do explícito contexto estatutário, essencialmente contraria o ímpeto eximidor em mira ao feliz consenso pretoriano, adiante em foco, que elucida o drama em pauta : o alvo das atenções do contribuinte em questão é o seu universo de funcionários, a gama de pessoas sob sua subordinação em seu âmbito privado de atuação, nada nem

aproximável do capital atendimento irrestrito a toda a comunidade, elementar ao assistencialismo / previdência ambicionados em equiparação, portanto indevidos. Precedentes.

6 - O ditame encerrado no art. 13, da Lei 9.799/99, traduz suficiente licitude à combatida tributação. Precedentes.

7 - De rigor a denegação da segurança, reformada em parte a r. sentença proferida, pois objetivamente obedecido o dogma da estrita legalidade tributária, art. 150, I, Lei Maior, e art. 97, I, CTN.

8 - Embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente / impetrante, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente de denegação da ordem.

9 - Límpida a legitimidade da tributação combatida, avulta superior a reforma da r. sentença, assim improvido o apelo impetrante, providos o apelo fazendário e a remessa oficial.

10. Improvimento à apelação impetrante. Provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do particular e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009589-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GRACE BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SOCIEDADE INCORPORADA - LEGITIMIDADE - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. "Enquanto não arquivado no registro próprio o contrato de incorporação, incorporadora e incorporada continuam a ser, em relação a terceiros, pessoas jurídicas distintas, cada qual legitimada para figurar em juízo na defesa de seus interesses" (REsp 14180/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.

3. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a estabelecida na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

4. a alíquota incidente sobre a base de cálculo deve ser a prescrita pela Lei Federal nº 9.718/98, porque a inconstitucionalidade do referido diploma legal restringe-se ao artigo 3º, § 1º, não alcançando, pois, o artigo 8º, cujo vício normativo, no STF, foi objeto, apenas, dos rr. votos dos Ministros César Peluso e Celso de Mello.

5. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do contribuinte e da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028431-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028431-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Z GUERRA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO OU REPETIÇÃO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE VALORES AINDA NÃO COMPENSADOS. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

1. Nossa Corte Regional, com supedâneo na orientação dominante, vêm aceitado a possibilidade de compensação ou repetição dos valores recolhidos, desde que reconhecido o indébito. Precedentes.
2. Pedido de exequente é pelo menos em tese admissível, pois pretende em execução a repetição de valores ainda não compensados.
3. Diante da alegação, na inicial e na apelação da embargante, de que houve excesso de execução e a afirmativa da embarga da existência de saldo a restituir, descontados os valores já compensados, necessária se faz a produção de prova técnica para a solução da questão.
4. Deve a sentença ser anulada, retornando-se os autos ao Juízo de origem para que seja oportunizada as partes a possibilidade de produção de prova técnica, caso seja de seu interesse, tendo em vista a sua imprescindibilidade para a solução da controvérsia, pois o feito não foi suficientemente instruído para que se possa apreciar a questão por completo.
5. Sentença anulada de ofício, restando prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença, restando prejudicada as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048446-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RADIO TRANS MUNDIAL
ADVOGADO : IARA CRISTINA GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO DO INCISO III DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. IMUNIDADE PREVISTA NO § 7º DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS PARA A FRUIÇÃO DA IMUNIDADE. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. JULGMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 2028.

Não conhecida a apelação da União, visto que manifesta insurgência contra pontos que não constituem o cerne da petição inicial e da própria sentença, mostrando-se, portanto, divorciada do objeto da ação.

A autora pretende o reconhecimento judicial de que ainda perdura a sua isenção ao recolhimento da COFINS, tal como prevista no inciso III do art. 6º da Lei Complementar 70/91, antes da sua revogação pela Medida Provisória n. 1.858-6, de 29 de junho de 1999 (com última reedição pela Medida Provisória n. 2.158-35/2001).

A revogação da isenção não se deu por força da Lei 9.718/98, mas pelas citadas medidas provisórias, daí porque o centro da discussão deve ser canalizado na possibilidade ou não da revogação, em face da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Na decisão em Medida Cautelar da ADIN 2028, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento provisório de que as condições para a fruição da imunidade constitucional (§ 7º do art. 195) devem estar previstas em lei complementar, não podendo ser disciplinadas por simples lei ordinária.

A princípio, a fruição da imunidade prevista no citado dispositivo constitucional deve estar condicionada pelos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, que desfruta da condição de lei complementar, como é cediço.

Não conhecida a apelação da União.

Negado provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055412-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. OPERADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA FORMULADA PELO FISCO DE APRESENTAÇÃO DE DADOS E DOCUMENTOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES POR VIAS INDIRETAS. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante a impetrante não possa ser qualificada como instituição financeira, por não se tratar de administradora de cartões de crédito, mas sim operadora dessa espécie de prática financeira, essa circunstância não pode levar à conclusão de que terceiros possam ter devassada sua vida econômico/financeira sem a instauração de adequado procedimento administrativo fiscal.
2. Registre-se que atualmente, mesmo em face das instituições financeiras, só se admite, em tese, a requisição de dados de terceiros, se instaurado, prévia e regularmente, procedimento fiscal que autorize essa medida excepcional.
3. Cuidando-se de medida excepcional, por certo que não se pode admitir a banalização na captação de dados de terceiros, por via transversa, como a pretendida pelo Fisco.
4. Na hipótese incide a vedação posta pelo artigo 5.º, incisos X e XII, da Constituição Federal. A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, bem com a de dados não pode ser favorecida por expediente administrativo nitidamente desprovido de prévio procedimento administrativo.
5. Formas sub-reptícias de captura de dados de terceiros não podem ser convalidadas pelo Poder Judiciário, pena de se colocar terceiros ao desabrigo de direito constitucional a ele conferido, de modo expresso.
6. Por ressentir-se a exigência fiscal de motivação suficiente, em especial a instauração de procedimento administrativo contra terceiros expressamente nominados, não se há de admitir que a empresa operadora de cartões de crédito divulgue informações atinentes a seus clientes, em homenagem ao postulado constitucional do direito à intimidade, à preservação da vida privada e da proteção de dados.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001778-41.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DYNASTY INTERNACIONAL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALFREDO HENRIQUE DE AGUIRRE RIZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

IMPORTAÇÃO. DIREITO ANTIDUMPING. PRELIMINARES DE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO E PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL AFASTADAS. INTELIGÊNCIA DA PORTARIA INTERMINISTERIAL 24/1995. ILEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A autora detém interesse processual em obter provimento jurisdicional definitivo à demanda trazida a juízo. Isto porque a liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos não devendo-se falar, ainda, em perda do objeto da ação.
2. Precedentes jurisprudenciais: TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.000975-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, Quarta Turma, j. 2/8/2006, v.u., DJ 29/11/2006 e TRF da 2ª Região, AMS 96.02.21117-2/RJ, Relator Desembargador Federal Marcelo Pereira, Oitava Turma Especializada, j. 10/6/2008, v.u., DJU 17/6/2008.
3. Observa-se da Declaração de Importação, que a autora importou da República Popular da China jogos de cadeados, contendo 4 unidades cada, medindo, respectivamente, 20mm, 26mm, 29mm e 33mm, sendo que a Portaria Interministerial 24/1995, institui direito antidumping definitivo, com vigência de até 5 anos, sobre as importações de cadeados classificados no código NCM 8301.10.00, com dimensões de até 37mm à alíquota de US\$ 0,43, por unidade.
4. Todavia, a ré fixou alíquota bem superior (US\$ 1,42, por peça), correspondente a cadeados de 62mm, sem observar o que dispõe a supra referida Portaria, revestindo-se de ilegalidade, portanto, a cobrança que onera indevidamente a empresa-importadora.
5. Tendo a autora reconhecido que não recolheu o pagamento de tais direitos, na forma que entendia devido, no momento oportuno, nem tendo provado a ocorrência de denúncia espontânea da infração, incide a multa, decorrente do lançamento de ofício, nos termos do artigo 44, da Lei 9.430/96
6. Apelação da União e remessa oficial as quais se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012600-86.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012600-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO FISCAL. NULIDADE INEXISTENTE

1. Enquanto pendente processo administrativo, não flui o prazo decadencial, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.
2. Existe fundamentação no auto de infração. Como bem assentou a r. sentença, ela se encontra em fls. 97, o resultado da auditoria fiscal, que integra o auto de infração.
3. Não se descaracteriza a infração fiscal o fato de se realizar estorno do valor das despesas no ano seguinte ao da declaração. O procedimento correto seria o de entrega de declaração retificadora do ano a que se referiam as despesas. Pode-se dizer que o valor estornado pode até representar um crédito a favor da autora, mas tal conclusão não afasta a infração fiscal.
4. Os bens que podem ser objeto de depreciação são aqueles sujeitos a desgaste e relacionados á atividade da empresa. Não estará abrangida, pois, depreciação do imóvel cedido para residência do presidente da empresa.
5. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-37.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.008445-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MIGUEL AZEM AZEM E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - RECURSO - DEPÓSITO PRÉVIO - EXIGÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE 21.

1. "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo" (Súmula Vinculante n.º 21 do Supremo Tribunal Federal).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0024296-67.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : REDECARD S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.00.055412-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. OPERADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA FORMULADA PELO FISCO DE APRESENTAÇÃO DE DADOS E DOCUMENTOS DE TERCEIROS. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Sentença de procedência no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.
3. Sentença de procedência do pedido de natureza cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002031-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TRANSPORTADORA A L LTDA
ADVOGADO : MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00007-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA PRESERVADA. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA NESTE PONTO. APELO NÃO CONHECIDO.

1. Os embargos apresentam natureza de ação de conhecimento desconstitutiva. De fato, o embargante postula a desconstituição da CDA, sob a alegação de pagamento. Assim, sendo ação autônoma, com a petição inicial ou, no mais tardar até a prolação da sentença, devem ser carreados os documentos indispensáveis à comprovação do direito alegado, sob pena de inviabilizar o acolhimento do pleito.
2. É ônus do embargante trazer a documentação para comprovar o fato constitutivo do direito alegado, à luz do que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
3. Ainda que colacionados alguns documentos, estes comprovam tão-somente que naqueles autos que mencionam houve conversão em renda, não comprovando a quitação do débito que aqui se executa.
4. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta.
5. A decisão monocrática atacada em nenhum momento afastou a aplicação do encargo legal do 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, que é reconhecidamente devido, ela tão-somente fixou os honorários devidos pela embargante, em razão da sucumbência, nos autos dos embargos à execução fiscal, ação de conhecimento desconstitutiva, não tendo, pois, interesse a Fazenda Nacional em recorrer de parte da sentença em que não foi sucumbente.
6. Apelação da embargante improvida e apelação da Fazenda Nacional não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e não conhecer da apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668949-66.1985.4.03.6100/SP
2000.03.99.015702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA
NOME ANTERIOR : ITAU PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.06.68949-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONVERSÃO EM ORTNs. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do

valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que para os casos de contribuição para o PIS/REPIQUE, a conversão dos valores deve ser feita em ORTNs pois a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/REPIQUE possui valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implicando essa igualdade na unidade de medida adotada

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019244-66.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.019244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO CESAR DE PAULA
ADVOGADO : SIZENANDO FERNANDES FILHO
INTERESSADO : IBL IND/ BRASILEIRA DE LIGAS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00041-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 1.046 DO CPC. PROPRIEDADE COMPROVADA PELAS CARTAS DE ARREMATACÃO TRABALHISTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Código de Processo Civil, artigo 1.046, prevê que quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, dentre outros, poderá interpor embargos de terceiro.

- O embargante comprovou a propriedade dos bens descritos nas Cartas de Arrematação das reclamações trabalhistas que tiveram curso na Junta de Conciliação e Julgamento de São Roque/SP contra a empresa executada, datadas de 27/06/1996 e 23/04/1996. Conquanto, o arresto na execução fiscal ocorreu em data posterior, em outubro/1996, com a sua posterior conversão em penhora (fls. 29).

- Resta configurada a autenticidade de tais Cartas de Arrematação, consoante ofício remetido a respectiva Vara Trabalhista. Devendo ser mantida a r. sentença.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572705-46.1983.4.03.6100/SP

2000.03.99.025039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KAMA IND/ COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro

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

No. ORIG. : 00.05.72705-7 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DOS EMBARGOS. CUMULAÇÃO COM OS JÁ FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA A CONDENAÇÃO NOS HONORÁRIOS NÃO ESTÁ ADSTRITA AO LIMITE DE 20% PREVISTO NO § 3º DO ART. 20 DO CPC.

1. Examinando os autos, constata-se pelo laudo pericial a viabilidade do fisco em apurar o lucro tributável da sociedade, motivo pelo qual não se justifica o auto de infração lavrado. Dessa forma, o atraso no registro do "livro diário", no órgão competente (JUCESP), não impediu a que o fisco procedesse a devida apuração.

2. Quanto à verba honorária é razoável que sejam fixados em 5% do valor da causa, usando do permissivo conferido pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403954-20.1995.4.03.6113/SP

2000.03.99.044555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIRE AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.14.03954-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA. SENTENÇA QUE JULGA COM BASE EM CAUSA DE PEDIR DIVERSA DA ALEGADA NA INICIAL. ARTIGOS 128 E 458 DO CPC. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE.

1. O art. 128 do CPC impõe ao julgador decidir a lide nos limites em que foi proposta, consagrando o princípio processual da adstrição, que só pode ser afastado pela própria lei.

2. É o autor que fixa os limites da lide, em suas razões e no pedido de decisão.

3. O apelado em nenhum momento alegou qualquer vício de ilegalidade no processo administrativo nos termos da fundamentação da sentença. Alegou sim, prescrição do crédito exequiando, nulidade da forma como foi efetuado o lançamento, mas não o impugnou por ausência de fundamentação da decisão que, reconhecida a intempestividade de sua impugnação, manteve o crédito tributário tal como constituído, desvirtuando-se da causa de pedir e do pedido da ação, razão pela qual é de se reconhecer o julgamento *extra petita*.

4. Apelação e remessa oficial providas para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por dar provimento à apelação e à remessa oficial para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501057-53.1997.4.03.6114/SP

2000.03.99.050109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : REPUBLICA PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO
: JOSE ROBERTO MAZETTO
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.01057-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 3º. A CDA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE DISCRIMINATIVO DE DÉBITO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURADO O CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS TENHA SIDO EFETUADO CONFORME OS DECRETOS-LEIS N, 2.445/88 E 2.449/88, DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS, LEGALIDADE DA CONVERSÃO DO DÉBITO EM UFIR E DA CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DÍVIDA. ENCARGOS PREVISTOS NO D.L. 1025/69 NÃO PODEM SER EXCLUÍDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

- A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais). Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

- Não se configura cerceamento de defesa a falta de juntada do discriminativo do débito e do procedimento administrativo ou mesmo a sua instauração, conforme Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

- Crédito tributário relativo à contribuição ao PIS devida nos períodos de apuração/ano-base/exercício de 08/88 a 08/89, nos termos das Leis Complementares 7/70 e 17/73. A Embargante não demonstra que tais valores foram cobrados de acordo com os decretos-leis n. 2.445 e 2449 de 1988, julgados inconstitucionais e com eficácia suspensa pelo Senado Federal.

- A CDA reflete os critérios vigentes no momento do ajuizamento da execução fiscal, mas submete-se às alterações legais posteriores, enquanto não satisfeito o crédito tributário se traduzindo em relação jurídica continuativa nos termos do art. 471, I, CPC.

- Dessa maneira, não há que se falar em nulidade da CDA, tendo em vista a legalidade dos acréscimos cobrados no débito e, ainda, que foi elaborada de acordo com as normas que regem a matéria, preenchendo todas as exigências legais, inclusive quanto à conversão do valor do débito em UFIRs.

- Os encargos incidentes no débito não podem ser afastados por mera liberalidade do Poder Judiciário, porquanto incidem todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

- Apelação parcialmente provida somente para excluir a condenação da embargante em litigância de má-fé e ao pagamento das verbas de sucumbência porquanto, como acima já esclarecido, tal valor integra já integra a própria CDA em razão da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006214-30.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006214-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ERASCA TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : ROBINSON BOGUE MENDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. DESPESAS OPERACIONAIS DEDUTÍVEIS. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. EMPRESA COLIGADA. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC. HONORÁRIOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. A CDA possui presunção de liquidez e certeza, a qual somente pode ser elidida por meio de prova robusta.
2. A coligação entre empresa de transportes e empresa produtora de bebidas, não obstante sejam distintas, confere à primeira a exclusividade no manejo do transporte, sendo despicando o contrato de exclusividade ou, ao menos, não se tem prova de sua necessidade, e, por corolário, se apresenta desnecessária a despesa em razão da exclusividade, não podendo ser classificada como despesa operacional para fins de redução da base de cálculo do tributo.
3. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º do artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, inexistindo qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.
4. Aplicação da TR como juros moratórios encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional. Precedentes.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
6. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018004-02.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018004-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DCE MACK DIRETORIO CENTRAL DOS ESTUDANTES DA UNIVERSIDADE MACKENZIE
ADVOGADO : HAROLDO BAEZ DE BRITO E SILVA e outro
APELADO : Universidade Presbiteriana Mackenzie

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. UNIVERSIDADE. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA.

- 1- Não há direito líquido e certo, para os alunos regularmente matriculados na universidade, à manutenção do mesmo critério de avaliação no curso de graduação, visto que o mesmo não se incorporou aos respectivos patrimônios jurídicos, constituindo-se, portanto, em mera expectativa de direito.
- 2- Isso é assim, pois o art. 207 da CF é explícito ao assegurar autonomia didático-científica às universidades, não sendo permitido ao Poder Judiciário rever o mérito do ato administrativo que alterou os critérios de avaliação do rendimento escolar, consubstanciado no Ato nº 14/99 da Reitoria, o qual, frise-se, foi editado antes do fim do ano letivo de 1999, com eficácia a partir do ano letivo de 2000.
- 3- É de se ver, ainda, que o referido ato encontra base legal na Lei 9394/96, em seus artigos 47, § 1º e 53, V.
- 4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027461-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO
SUCEDIDO : HEUBLEIN DO BRASIL COML/ E INDL/ LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IPC. TAXA SELIC. RESOLUÇÃO Nº 134/10 DO CJF. SUCUMBÊNCIA.

1. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda.

2. Aplicação da Resolução nº 134/10 do CJF, aplicando-se os índices integrais do IPC reconhecidos pelo C. STJ.

3. Muito embora o título executivo preveja a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161, § 1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que, se a sentença (ou acórdão) foi proferida antes da edição da Lei 9250/95, instituidora da SELIC, esta deverá ser incluída na liquidação do julgado, sem que se verifique ofensa à coisa julgada.

4. Apelação do exequente provida. Apelação da União improvida.

5. Restando improcedentes os embargos opostos pela Fazenda Nacional, deve ela ser condenada em honorários advocatícios, os quais arbitro, com equidade (art. 20, § 4º, do CPC), em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do exequente e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534875-66.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.002406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RACHID HADURA ORRA
ADVOGADO : LEONARDO HAYAO AOKI e outro
INTERESSADO : ACOS INAFER S/A IND/ E COM/ massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.34875-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).

- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
- Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.
- Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, o sócio-executado se retirou da sociedade o que exclui a sua responsabilidade.
- Precedentes desta Corte e do STJ.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-02.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : VICTOR MAUAD
: GILMAR BALDASSARRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00153-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CDA: LIQUIDEZ E CERTEZA - COFINS: LEI COMPLEMENTAR 70/91 - CONSTITUCIONALIDADE - UFIR: LEGITIMIDADE - MULTA - LEI 8.218/91 - REDUÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. Presunção de certeza e liquidez da CDA não afastada por alegações desacompanhadas do respectivo substrato probatório.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 (ADC n.º 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993).
3. A lavratura de auto de infração impede a configuração da denúncia espontânea.
4. Legitimidade da aplicação da UFIR.
5. Precedentes.
6. A multa prevista no artigo 4.º da Lei n.º 8.218/91 tem caráter punitivo, em razão do não cumprimento da obrigação.
7. Possibilidade de redução do valor da multa, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.
8. Apelação da embargante improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711669-73.1998.4.03.6106/SP
2001.03.99.006837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CANDIDO BORGES BARRETO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO S POLOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11669-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO INTERPOSTA PELA U.F. SOMENTE PARA EXCLUIR OU REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Reexame necessário não conhecido em razão do valor da causa inferior à limitação imposta pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Conforme o artigo 20 do Código de Processo Civil, o vencido deverá pagar ao vencedor as despesas e os honorários advocatícios. De acordo com o referido dispositivo legal, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz quando for vencida a Fazenda Pública, bem como nas causas de pequeno valor.

- Observe-se que o valor atualizado da presente demanda, em fevereiro de 2011, era de apenas R\$ 2.187,87 (dois mil, cento e oitenta e sete reais e oitenta e sete centavos) e sendo assim os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) deste montante, estão de acordo com a legislação de regência.

Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0976012-98.1987.4.03.6100/SP
2001.03.99.010052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.76012-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. MODIFICAÇÕES PRODUZIDAS PELO DECRETO-LEI 1.967/82. INAPLICABILIDADE A FATORES GERADORES PRETÉRIOS. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO DO DIREITO À REPETIÇÃO. DESCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS SOBRE O MONTANTE A SER RESTITUÍDO.

Repetição dos valores correspondentes às importâncias recolhidas indevidamente a título de adicional e correção monetária do Imposto de Renda no exercício de 1982, em face do exercício fiscal situado entre 02 de janeiro de 1981 e 02 de janeiro de 1982, dada a inconstitucionalidade das modificações introduzidas pelo Decreto-lei 1.967, de 23 de novembro de 1982.

A autora formulou pedido administrativo em 17 de outubro de 1984 (fls. 68), antes que se consumasse o prazo quinquenal do art. 165 do CTN.

Interrompeu-se, pois, a prescrição, com o pedido administrativo, nos moldes do art. 4º do Decreto 20.910/32.

Tendo sido prolatada a decisão administrativa em 30 de outubro de 1986, recomeçou a correr o prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 4.597/1942.

Ajuizada a presente ação em 30 de junho de 1987, não se consumou o prazo prescricional, tendo em vista o efeito retroativo da interrupção da prescrição, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC.

Mantida a sentença, posto que a lei vigente após o fato gerador não pode ser aplicada na apuração do tributo, em respeito aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

A apelação da autora também não comporta provimento, posto que incabível a incidência de juros compensatórios sobre o indébito a ser restituído, por ausência de previsão legal.

Cabível tão-somente a incidência da atualização monetária (Lei 6.899/81) e juros moratórios (art. 167, parágrafo único, do CTN) sobre o montante a ser restituído, conforme determinou a doura sentença, com o que estarão plenamente preservados os princípios do direito à propriedade, ao não-confisco e ao não enriquecimento ilícito.

Não há que se questionar neste momento os índices de correção monetária aplicáveis ao montante a ser restituído, uma vez que deles não cogitaram a petição inicial e a sentença.

Improvidas as apelações e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064557-88.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.016125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DELFIM COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : TIZUE YAMAUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.64557-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRD. JANEIRO A DEZEMBRO DE 1991. CONSTITUCIONALIDADE., INCLUSIVE EM PERCENTUAIS ACIMA DE 12% AO ANO.

- Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a taxa referencial diária (TRD) incidiu a partir de fevereiro de 1991 sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, por previsão da Medida Provisória 294, convertida na Lei 8.177/91.

- A norma do §3º do artigo 192 da Constituição Federal, que limitava a incidência de taxa de juros reais ao percentual de 12% ao ano, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003 e tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar, bem como e que tal dispositivo não foi sequer editado. Além do que a discussão a respeito do tema está completamente superada, após a expedição da súmula vinculante n. 07, pelo Supremo Tribunal Federal.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105059-15.1998.4.03.6109/SP

2001.03.99.024312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MM STURION LTDA
ADVOGADO : JOAO JOSE OZORES ANGELI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.11.05059-7 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação.
Portanto, decidiu bem o MM juiz *a quo* ao extinguir o processo sem resolução do mérito, em razão de sua instrução insuficiente, pois a Embargante apresentou somente a procuração e o auto de penhora.
Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029420-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029420-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA TRABALHISTA. RETIRADA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO PARA RECARCA SEM A DEVIDA REPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.
2. Testemunhas ouvidas relataram a existência de um "mapa de risco" devidamente elaborado pela empresa, através de seu engenheiro (certamente em segurança do trabalho) em conjunto com a CIPA e Corpo de Bombeiros.
3. Esse "mapa de risco" sequer foi juntado aos autos para análise. Se foi elaborado pelos devidos órgãos de segurança, deveria ser estritamente cumprido. Se esse "mapa" se encontrava obsoleto, ultrapassado, desnecessário, outro documento deveria ter sido elaborado pelos devidos órgãos de segurança, não simplesmente descumprido aquele.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos eficazes que comprovem que o descumprimento de uma norma de segurança (a retirada de um extintor de incêndio para recarga sem a devida reposição), não ocasionou risco à segurança do trabalho.
5. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030179-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BULKCENTRO TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 98.00.00014-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE FEITOS COM BASE EXCLUSIVA EM EXTRATOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ESMAECIDA. VALIDADE DA TRD.

1. Feito onde se investiga se o lançamento fiscal se deu com base exclusiva em extratos de movimentação da conta corrente do embargante.
2. a documentação acostada aos autos demonstra que a investigação fiscal teve início com uma fiscalização normal na embargada, que foi intimada a apresentar vários documentos (fls. 68/69) e após análise dos mesmos, concluiu o senhor Auditor Fiscal, que não teria sido contabilizada a conta corrente nº 13.6600-9, pelo que intimou a embargante a esclarecer, no prazo de 05 (cinco) dias, a origem dos créditos em conta corrente verificados no ano de 1986, os quais, representados por ordens de pagamentos recebidas, depósitos, documentos de crédito, etc, somavam a importância de Cz\$ 4.941.120.22.
3. Após regular andamento do procedimento, inclusive com apresentação da defesa da embargante, conclui o fisco pela existência de omissão de receitas, porquanto o contribuinte não teria logrado êxito em demonstrar a origem dos recursos.
4. A nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais.
5. Apelação da União e remessa necessária que se dá provimento.
6. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERRAMENTARIA CIDADE NOVA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00617-8 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. MULTA DE MORA. SELIC. DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão (fls. 124/129) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pela União Federal, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- Com relação à multa de mora, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Quanto ao encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, diz a Jurisprudência que tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.
- Quanto à denúncia espontânea, não há comprovação nos autos, além do mais, a jurisprudência só tem aceitado quando acompanhada do pagamento. Da mesma forma, o pedido de compensação da dívida com créditos escriturais (com correção monetária), os quais a embargante não comprovou a sua existência, todavia, eventual crédito deve ser provado na seara administrativa.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305119-42.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.037604-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CAFE UTAM S/A
ADVOGADO : JOAO HECK NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.05119-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1- De início, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- A presente execução restringe-se aos honorários de advogado arbitrados na r. decisão passada em julgado, pois a ação principal teve natureza meramente declaratória, conforme se nota do dispositivo da r. sentença.

3- Apenas as sentenças de natureza condenatória (e não as constitutivas nem, muito menos, as declaratórias) é que constituem título executivo judicial (art. 584, I, do CPC, vigente à época da propositura da execução), sendo certo, ainda, que sem título executivo, não há execução válida (art. 586 do CPC).

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0578035-78.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.055812-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS REGIS BEZERRA DE ALENCAR PINTO e outro
PARTE RE' : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ E EXP/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.78035-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MERA INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - ARTIGO 135, III, CTN. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Não é de se acolher a argumentação no sentido de que a sentença seria nula, pois estaríamos diante de caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, e não de procedência dos embargos, em razão do decreto de ilegitimidade de parte. É bom deixar claro: o que a sentença fez foi afastar a legitimidade do sócio para ser executado, ou seja, é parte ilegítima na execução apensa. Mas é parte legítima para embargar e reclamar sua ilegitimidade na execução e, como seu pedido foi acolhido, realmente o caso é de procedência dos embargos.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005716-02.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.057262-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ EPELBAUM
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.05716-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. ALIMENTOS. PENSÃO JUDICIAL. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO.

1. A Lei nº 9.250/1995, veio a permitir a dedução do Imposto de Renda do valor pago à título de pensão alimentícia aos filhos que ficaram com a mulher no acordo da separação, mas mesmo antes, este raciocínio já era admissível pela Instrução Normativa SRF nº 02/1993, em seu artigo 61, parágrafo 2º, que, aliás, vedava expressamente a dedução de valores pagos com instrução de filhos (fls. 110).

2. Explica-se: se ocorreu separação e a guarda ficou com o outro cônjuge, por certo que o autor - que paga pensão mas não tem a guarda - não pode colocar como dependentes filhos que não moram com ele. Cabe aqui a interpretação restrita pregada no artigo 111 e incisos do Código Tributário Nacional.
3. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000515-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIACO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. ÍNDICES DO IPC. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. **Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.**
2. **A matéria versada no agravo retido confunde-se com o mérito da apelação, com ele devendo ser apreciada. Agravo prejudicado.**
3. **Os expurgos inflacionários configuram valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos, etc. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Assim, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.**
4. Não há falar-se em julgamento "extra" ou "ultra petita". O Resumo Comparativo de Cálculo, elaborado pela Contadoria Judicial indica que, para o mês de abril/2000, o cálculo do autor e o da Contadoria chegaram ao mesmo valor: R\$ 15.012,00.
5. Não se revela abusiva a verba honorária fixada pela r. sentença, em 10% sobre o valor da causa atualizado. Deveras, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.893,86, de sorte que 10% sobre esse montante não discrepa do critério de equidade preconizado no art. 20, § 4º, do CPC.
6. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido prejudicado. Erro material corrigido de ofício. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial; julgar prejudicado o agravo retido; corrigir de ofício o erro material da fundamentação da sentença; e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : PETRI S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IPC. TAXA SELIC. RESOLUÇÃO Nº 134/10 DO CJF. SUCUMBÊNCIA.

1. A inclusão, em fase de liquidação, de eventuais índices não predeterminados pelo título executivo, configura mera atualização monetária, fruto da exigência legal, não caracterizando ofensa à coisa julgada, mas simples reflexo da inflação ocorrida no período objeto do cálculo, pois os coeficientes oficiais determinados pelos planos econômicos deixaram de espelhar a real desvalorização da moeda.

2. Aplicação da Resolução nº 134/10 do CJF, aplicando-se os índices integrais do IPC reconhecidos pelo C. STJ.

3. Muito embora o título executivo preveja a cobrança de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 161, § 1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, pacificou-se a jurisprudência do C. STJ no sentido de que, se a sentença (ou acórdão) foi proferida antes da edição da Lei 9250/95, instituidora da SELIC, esta deverá ser incluída na liquidação do julgado, sem que se verifique ofensa à coisa julgada.

4. Apelação do exequente provida.

5. Restando improcedentes os embargos opostos pela Fazenda Nacional, deve ela ser condenada em honorários advocatícios, os quais arbitro, com equidade (art. 20, § 4º, do CPC), em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-34.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010647-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : WEST DO BRASIL COM/ IND/ LTDA e outros
: CASA MOYSES ENXOVAISE TECIDOS LTDA
: CIDASO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA.

1. A matéria versada no agravo retido confunde-se com o mérito da apelação (validade ou não da aplicação dos expurgos inflacionários), com ele devendo ser apreciada. Agravo prejudicado.

2. A decisão de fls. 24 determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, orientando o Sr Contador para que aplicasse os índices integrais do IPC reconhecidos pelo C. STJ, desde que requerido pela parte credora.

3. Ocorre que a parte credora, ao elaborar a memória de cálculo que instruiu a petição inicial da execução (fls. 270 dos autos principais), limitou-se a requerer a aplicação dos índices de Janeiro/89 e março/90, de sorte que não poderia pretender, posteriormente à citação nos termos do art. 730 do CPC, a inclusão de novos fatores de atualização, além daqueles expressamente pedidos.

4. Além do mais, é de se ver que a União interpôs agravo retido contra a decisão d fls. 24, insurgindo-se contra a aplicação dos índices expurgados.

5. Ora, intimada a contraminutar o agravo retido, que versava justamente sobre a inclusão os expurgos na conta de liquidação, quedou-se silente a ora apelante, nada alegando acerca da suposta nulidade, pelo que, consumou-se a preclusão quanto ao tema da inclusão dos índices do IPC. Incidência do art. 245, caput, do CPC, eis que não se trata de matéria a ser conhecida de ofício pelo Juiz, visto respeitar aos interesses privados da parte.

6. A jurisprudência consagrou a aplicabilidade do IPC como fator de correção monetário da repetição do indébito tributário, eis que visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração.

7. No entanto, a própria exequente, ao elaborar sua conta de liquidação, requereu apenas a incidência dos expurgos de janeiro/89 e março/90, não lhe sendo lícito, posteriormente, pretender a inclusão de outros expurgos inflacionários, haja vista o princípio da estabilização da demanda (arts. 264 e 294 do CPC), a impedir alterações depois de efetuada a citação, quer no pedido, quer na causa de pedir.

8. O próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 134/10, do CJF), em seu item 4.4.2, pertinente às ações de repetição de indébito é claro ao informar que os referidos juros serão contados a partir do trânsito em julgado (art. 161, §1º, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN), excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta.

9. Agravo retido prejudicado; preliminar de nulidade da sentença rejeitada; apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido; rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018658-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA ELIZA COMIN DINIZ firma individual e outros
: ANDREGHETTO E TOMAZI LTDA
: JOSE A DENARDI E CIA LTDA
: OLISC COM/ DE CALCADOS LTDA
: POSTO ANHANGUERA LTDA
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE INDICES CONHECIDOS. PROVIMENTO Nº 24/97.

1- A correção monetária não constitui encargo ou acréscimo, mas sim mera reposição do poder de compra da moeda, sendo este o entendimento consolidado pela jurisprudência.

2- Não tendo o título executivo judicial fixado critérios de correção monetária, a aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que uniformizou os percentuais relativos ao IPC (Índice de Preços ao Consumidor) que devem ser aplicados à atualização monetária das ações de repetição de indébito, não afronta a princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031610-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : YURI CARAJELES COV
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA

1. Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado nos mandados de segurança.
2. Pendente demanda entre os mesmos réus, demonstrado que os pleitos daquele processo estão sendo repetidos aqui nestes autos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto, ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC).
3. Extinção sem resolução de mérito mantida.
4. Apelação a que se negou provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004809-04.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSTRUTORA REFLORA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MENG DE AZEVEDO
: ISADORA LEITE DANTAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS SEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO - ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN - PARCIAL CONCESSÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL

1. Sem sucesso aventada ausência de "interesse", afinal o próprio feito palco a revelar, não fosse a provocação jurisdicional, não teria logrado a parte impetrante a certidão conquistada, inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo.
2. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
3. Prescreve cuidar de certidões positiva com efeitos de negativa o art. 206 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a existência de débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, perante o Estado.
4. No caso vertente, verifica-se em verdade invoca a parte impetrante pedido de compensação de débitos tributários.
5. Em nenhum dos comandos do art. 151, CTN, insere-se o tão-só pedido de compensação de débitos como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário.
6. Límpida a redação do art. 170-A, CTN, a reconhecer que, consistindo a compensação em encontro de contas, exige, desde a original redação do próprio art. 170, do mesmo Codex, certeza dos créditos envolvidos, o que não guarda compatibilidade com a postulação em voga, notadamente, pois também a envolver cálculos aritméticos precisos que inconstruídos ao presente feito, na suficiente objetividade a tanto exigida, ônus inalienavelmente da parte impetrante.

7. Acertou a r. sentença em ambos os seus vetores relacionados a este feito, negando aquele âmbito compensatório e unicamente autorizando CPEND, art. 206, CTN, pois parcelado o débito objeto daquela tutela, como dali explícito, sobre o quê sequer divergiu a Fazenda, consoante seu apelo.

8. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-96.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000179-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Orgao de Gestao de Mao de Obra do Trabalho Portuario do Porto Organizado de Santos
: OGMO Santos
ADVOGADO : ANTONIO BARJA FILHO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO TRABALHISTA. INFRAÇÃO AO ART. 630, §§ 3º E 4º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NÃO-APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS EM FISCALIZAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. VERBA HONORÁRIA.

1. Conforme se depreende dos dispositivos da Lei 8.630/93 e do Decreto n.º 1.886/96, a função premente do OGMO é substituir a intermediação sindical na contratação do trabalhador portuário avulso, atuando em seu cadastro, capacitação profissional e intermediação com os operadores portuários.

2. Em razão das obrigações expressamente previstas, cabia ao OGMO cuidar para que todas as normas de fornecimento da mão-de-obra do trabalhador portuário e do trabalhador portuário-avulso fossem observadas, não havendo necessidade de outra lei ou regulamento trazer esta previsão.

3. Não há como justificar o fato de não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização trabalhista, em infração ao disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 630 da CLT.

4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

5. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-95.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KASA BICICLETAS LTDA e outros
: MARTINHO SERGIO KRASUCKI
: SANDRA REGINA PONTALTI KRASUCKI
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e respectivo termo de intimação.

-

No caso em tela, a embargante acostou à petição inicial dos embargos à execução fiscal cópia da Certidão de Dívida Ativa e os Autos da Primeira e da Segunda Penhora, documentos necessários ao seu regular processamento. Entretanto, o MM Juiz *a quo* laborou em equívoco e não considerou tal fato.

- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Origem, para prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-90.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.002620-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. MULTA. JUROS. TR. EMPRESA EM CONCORDATA. MULTA FISCAL. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

1. O laudo pericial confeccionado não demonstra a existência de pagamento ou de quitação por meio de compensação. Ao contrário, em razão do não fornecimento de Livros obrigatórios, como o Livro de Saída, não se mostrou possível elucidar as questões postas pela embargante, mas apenas que restou "comprovado que os valores cobrados foram os lançados pelo próprio contribuinte em DCTF e Declaração de Imposto de Renda".

2. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.

3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. A Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

5. A aplicação da TR como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

6. A decretação posterior da falência de empresa concordatária no curso do processo executivo, faz incidir os enunciados das Súmulas 192 e 565 do STF, a fim de excluir a multa moratória do valor da execução. Entretanto, na hipótese dos autos, nenhum documento foi apresentado que indicasse a decretação da falência da embargante. As obrigações tributárias principais acessórias não podem ser sujeitas à criação ou extinção via processo analógico, conforme teor expresso do artigo 112 do CTN.

7. A alegação de nulidade do título executivo não prevalece, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN.

8. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, devendo a execução prosseguir, inclusive com a possibilidade de penhora de bens do sócio.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-89.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. EXTINÇÃO COM FULCRO NO ART. 269, I DO CPC.

- Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

- Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR).

- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar extintos os embargos à execução, com fulcro no art. 269, I do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VER VIDEO COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. EXTINÇÃO COM FULCRO NO ART. 269, I DO CPC.

- Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.
- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.
- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.
- Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR).
- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, , julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provimento à apelação da Embargante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, , julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505473-76.1994.4.03.6182/SP
2002.03.99.018130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA e outros
: CARLOS ALBERTO MOURA PEREIRA DA SILVA
: SEVERINO PEREIRA DA SILVA NETO
: SERGIO CESAR PEREIRA DA SILVA
: DIRCEU MOURA FEIJO DE MELLO
ADVOGADO : BERNARDINO ANTONIO FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.05473-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE DEPÓSITO (LEI 8.866/94). EXTINÇÃO POR PERDA DO OBJETO. ADESÃO DA DEVEDORA AO PROGRAMA REFIS (LEI 9.964/2000). INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS REQUERIDOS EM RECORRER. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

A ação de depósito disciplinada pela Lei 8.866/94 não tem caráter dúplice, de modo que se presta tão somente à satisfação da pretensão da Fazenda Pública em compelir devedores do Fisco ao depósito da quantia apontada na petição inicial.

Destarte, havendo extinção por perda do objeto, em face da adesão posterior da devedora ao Programa REFIS da Lei 9.964/2000, desaparece o interesse no prosseguimento do feito, inclusive para os fins pretendidos pelos apelantes, conforme pleitos enumerados no relatório.

Em tese, caberia o conhecimento da apelação para a análise do pedido de honorários, não fosse o fato de que a perda do objeto da ação deu-se pelo ato bilateral da adesão ao REFIS, isentando qualquer das partes do pagamento desta verba de sucumbência, conforme anotado pela doutra sentença.

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018389-86.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.035896-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA e filial
: NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.18389-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUTO DE INFRAÇÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DOCUMENTOS EM PODER DA EMPRESA. INFORMAÇÕES DA FAZENDA ESTADUAL.

1. Os pedidos formulados na inicial foram expressamente apreciados pela r. sentença, a qual, de forma fundamentada, decretou a legalidade dos processos administrativos fiscais representativos dos autos de infração. Preliminar de julgamento "citra petita" rejeitada.

2. Diversamente do quanto alegado pelas ora apelantes, os autos de infração não se basearam em provas ilícitas, assim entendidas como aquelas cuja obtenção viola regra de direito material, seja constitucional ou infraconstitucional (art. 157 do CPP).

3. É verdade, que o sigilo bancário, na qualidade de projeção do direito à intimidade, é protegido pela cláusula de inviolabilidade inscrita no art. 5º, X, da CF.

Entretanto, tal garantia se revela inaplicável à espécie, eis que restou absolutamente claro nos autos que não ocorreu quebra de sigilo bancário das autoras, eis que os autos de infração tomaram por base documentos encontrado nas próprias empresas (tais como cheques de terceiros, talonários de cheques, livro razão contendo o controle do movimento bancário de conta-corrente, etc).

4. Não prospera a alegação de falta de amparo legal para a troca de informações entre a Fazenda Pública Federal e a Fazenda do Estado de São Paulo, ante o teor do art. 199, caput, do CTN.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207757-39.1995.4.03.6104/SP

2002.03.99.038762-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : D G CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.02.07757-1 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. NÃO APRESENTAÇÃO DE NENHUM ELEMENTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. Não há que se falar em nulidade do laudo pericial uma vez que foi elaborado de forma a propiciar ao julgador e as partes os esclarecimentos técnicos da questão objeto da perícia, além de apontar a existência de infração fiscal por parte do embargante.

2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.

3. As alegações trazidas pela parte embargante não vieram alicerçadas em nenhuma prova contundente. Não foi trazido aos autos nenhum documento que comprovasse o efetivo empréstimo alegado pela embargante, com o respectivo recebimento da importância, bem como confirmou a validade de seu lançamento contábil, conforme apurado pela administração tributária.

4. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos de prova eficazes que comprovem que os cálculos efetuados pela administração estavam incorretos.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806514-31.1997.4.03.6107/SP

2002.03.99.038819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IDEAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.08.06514-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. FUSÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA

- Deixo de conhecer em parte da apelação quanto às alegações de que a dívida encontra-se prescrita, excesso de execução, exclusão da SELIC e do Dec.-lei n. 1.025/1969, por não estarem pleiteados na exordial.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.

- No caso, verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

- Quanto à alegação de inexistência do débito, pois teria cessado as atividades antes da constituição do débito (30/12/1991 - fls. 33), não procede, pois os fatos geradores do Finsocial ocorreram em dezembro de 1990 e dezembro de 1991 (fls.08/11), apenas com vencimento para pagamento em 15/01/1991 e 07/01/1992. Quanto à alegada fusão com a Auto Plan Lar Empreendimentos Participações e Negócios SC Ltda., não extingue o crédito tributário, nos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional.

- Apelação em parte não conhecida e no mérito improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e no mérito negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044363-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044363-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PIMENTA TECIDOS LTDA e outro
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.00078-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

1. O juiz não está obrigado a responder todas alegações das partes, quando já tenha encontrado motivos suficientes para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por ela e tampouco a responder um ou todos os seus argumentos.

2. A proibição de recebimento de iniciais por protocolo integrado ou descentralizado não deve alcançar a peça dos embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219, do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e a constituição em mora. Deve-se afastar o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo.

3. A execução, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeita à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação.

4. Responsabilidade do sócio-gerente, quando a empresa deixou de recolher os tributos relativos à contribuição social vencidos em 15.08.90, 17.09.90, 15.10.90, 17.11.90 e 17.12.90, que têm origem em parcelamento não pago, conforme documentos de fls. 4/07 da execução fiscal, o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo

porque, à luz dos documentos de fl. 25 da execução (certidão de oficial de justiça de que não encontrou a empresa no local de sua sede, por ter sido dissolvida) houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN (Súmula n. 435 do STJ).

5. Em se tratando de débitos confessados pelo próprio contribuinte, por meio de obrigação acessória tendente a esse fim (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento e a cobrança dos créditos pode ser implementada no valor declarado. De conseguinte, a decadência já foi afastada com a entrega da DCTF original.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. À falta de prova da data da entrega da DCTF, considerando-se que os vencimentos do tributo ocorreram em 15.08.90, 17.09.90, 15.10.90, 17.11.90 e 17.12.90, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.06.1993, o curso da prescrição foi interrompido, nos termos da jurisprudência firmada a partir da Súmula 106/STJ.

7. A alegação de nulidade do título executivo não prevalece, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN.

8. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, devendo a execução prosseguir, inclusive com a possibilidade de penhora de bens do sócio.

9. Preliminares afastadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002751-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : BATISTA COM/ DE LEGUMES LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL - LIMITE - SEPARAÇÃO DOS PODERES - ARTIGO 2.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. É vedado ao Poder Judiciário impor ao Poder Executivo determinada fundamentação a ato administrativo que lhe é próprio, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017359-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017359-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : KHS S/A IND/ DE MAQUINAS
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FINSOCIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COISA JULGADA.

- 1- A r. sentença passada em julgado foi expressa ao reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, no tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.
- 2- Se a ação principal foi ajuizada apenas em agosto/97, tem-se por transcorrido o lapso prescricional de cinco anos.
- 3- A coisa julgada é a qualidade de imutabilidade que reveste os efeitos da sentença, tornando-a indiscutível (art. 467 do CPC). É vedado ao juiz, por isso, decidir novamente acerca das questões já decididas por sentença acobertada pela coisa julgada (art. 471, caput, do CPC).
- 4- Não é viável discutir, neta via estreita dos embargos à execução, se a prescrição é quinquenal ou decenal, vez que tal questão restou decidida no processo principal, sendo objeto da preclusão máxima (coisa julgada material).
- 5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-02.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.001832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CENTER COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADUANEIRO E CONSTITUCIONAL. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS SOB O REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. INEXISTÊNCIA DE FATO DA IMPETRANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE OPERACIONAL E FINANCEIRA PARA IMPORTAR. ATO JURÍDICO PERFEITO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Constitui o cerne da questão a legalidade das medidas tomadas pela autoridade impetrada, bem como se, em tendo a impetrante regularizado sua situação enquanto pessoa jurídica, já não se justifica a manutenção da penalidade imposta.
2. É entendimento pacífico desta Corte Regional que *"a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior"* (REOMS 97.03.004422-0/MS, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 12/6/2008, v.u., DJ 25/6/2008).
3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
4. Assegurados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, não há que se falar na ilegalidade da medida, eis que em consonância com a CF/1988 e a jurisprudência remansosa deste Tribunal.
5. De fato, a apelante viu o trânsito aduaneiro dos bens importados ser interrompido pela apelada, uma vez ter esta constatado fortes indícios de inexistência da empresa, reteve as mercadorias, o que fez conforme a IN SRF nº 02/2001.
6. Regularmente instaurado o procedimento administrativo, com o intuito de apurar a inexistência de fato da empresa-impetrante, a Delegacia Federal de Maringá declarou inapta sua inscrição no CNPJ, por meio do Ato Declaratório nº 02, de 18 de janeiro de 2002 (documento acostado à fl. 152), com a conseqüente aplicação da pena de perdimento das mercadorias ora em debate.
7. Contudo, agiu a recorrente nos termos do artigo 16, da referida Instrução Normativa, tendo obtido êxito em regularizar sua situação junto ao CNPJ, passando a sua situação de "inapta" para "ativa não regular", argumentando que a situação fática que impôs a pena de perdimento não mais existe, devendo ser relevada.

8. Tal assertiva não encontra respaldo em nosso entendimento. Isto porque, atentando para a figura do ato jurídico perfeito, percebemos que as medidas tomadas pela autoridade alfandegária coadunam-se plenamente com a realidade fática à época da retenção da mercadoria. De modo que nenhuma circunstância posterior, como a regularização da empresa, pode macular os atos legalmente praticados à luz de uma primeira realidade que os exigia.
9. Além disso, a impetrante não demonstrou ter capacidade operacional e financeira para realizar a importação dos bens adquiridos, pois, conforme o contrato social (fl.14), o capital social da empresa é de R\$ 10.000,00, sendo que as mercadorias foram avaliadas em R\$ 42.586,00, de acordo com o respectivo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.
10. Verifica-se que a recorrente não tem as capacidades mínimas para realizar esta operação de porte mais do que quatro vezes superior ao seu capital social, sendo a pena de perdimento medida que se impõe à espécie.
11. Precedente da Sexta Turma deste Tribunal.
12. Com efeito, o Ato Executivo que declarou inapta a recorrente está datado de 18/01/2002. Todavia, ao contrário do que argumenta a apelante, este ato declara a inaptidão da empresa a partir de situação anterior à referida Declaração, verificando que a importação se deu por pessoa jurídica inapta para tanto. Não há que se falar, portanto, que apenas os documentos emitidos posteriormente à Declaração de inaptidão são nulos.
13. A legislação aduaneira tem como objetivo não só recolher os tributos oriundos das operações ao Erário, sendo que deve-se proteger a economia nacional, a indústria, bem como o respeito aos valores constitucionais do trabalho, não sendo devida a liberação das mercadorias em face ao devido recolhimento dos tributos tão-somente, impondo-se respeito às exigências legais para a nacionalização de mercadorias importadas.
14. Reveste-se de legalidade as medidas adotadas pela apelada, inexistindo direito líquido e certo aferível de plano a ser amparado, na via eleita do *mandamus*, por provimento jurisdicional desta Corte Regional ante as evidências do caso concreto.
15. Sentença mantida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003923-56.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : FAUZI JOSE SAAB JUNIOR e outro
: JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

1. Segundo entendimento consagrado pelo STJ (Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR), é incabível a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Assim, a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70 deve prevalecer: "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".
2. Substituição da certidão de dívida ativa, para que o PIS seja cobrado nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, ou seja, utilizando-se como base de cálculo da exação o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária no período.
3. A fixação da verba honorária se deu com moderação não merecendo reforma. Observo, também, que a sua atualização com base em provimento que utiliza o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal apresenta-se em consonância com o vem decidindo esta Corte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-09.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000789-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAULO ROBERTO JORGE
ADVOGADO : PEDRO GELSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. NÃO APRESENTAÇÃO DE NENHUM ELEMENTO PROBATÓRIO CONTUNDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.
2. As alegações trazidas pela parte embargante não vieram alicerçadas em nenhuma prova contundente. Não foi trazido aos autos nenhum documento que comprovasse a venda do veículo Escort. Com relação a integralização de capital da empresa houve o reconhecimento expresso na inicial dos embargos e nenhum elemento probatório foi colacionado quanto a transação do avião, bem como quanto a construção do hangar e da residência.
3. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos de prova eficazes que comprovem que os cálculos efetuados pela administração estavam incorretos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000929-43.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAIRTON CAPITANO MACEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro
CODINOME : LAIRTO CAPITANO MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL NÃO DECLARADO. IRPF. NÃO PROVOU.

1. Segundo disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal, e do artigo 14 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim compreendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que caracterize acréscimo patrimonial.
2. Logo, o contribuinte deve declarar tudo àquilo que caracterize acréscimo patrimonial.

3. Assim, é lícito à administração fazendária apurar o imposto de renda tomando como base de cálculo o valor que corresponde ao aumento de patrimônio a descoberto, ou com base no valor não declarado.
4. Porém, não tendo o contribuinte produzido prova demonstrando a origem dos recursos apurados pelo Fisco, mantém-se a imposição fiscal.
5. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
6. Não se cogita de decadência em relação a tributo constituído por lançamento do próprio contribuinte, o qual foi homologado, ainda que tacitamente pelo Fisco, ensejando execução forçada apenas pela falta do respectivo pagamento, para o qual havia sido automaticamente notificado o sujeito passivo no próprio ato da declaração.
7. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000767-24.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS - LEIS 9363/96 E 10276/01-DIREITO À CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI-MONTANTE APURADO COM O QUE FOI PAGO DE PIS/COFINS NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS EXPORTADOS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SELIC

1. Quanto à prescrição, a jurisprudência da 3.ª Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01). Embora entenda de forma diversa, na esteira do que vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, ressalvo o meu ponto de vista (prescrição decenal) em nome do princípio do colegiado.
2. No caso dos autos, entre as datas dos pagamentos efetuados antes de **22 de abril de 1998** e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de cinco anos e, assim, consumou-se a prescrição quanto a estas parcelas.
3. O artigo 40 ADCT sobrepair a questão e, de acordo com interpretação do Supremo Tribunal Federal, afasta as restrições feitas pelas MP's 1858/99 e 2.158/2001 ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI para se ressarcir o que foi pago, a título de PIS e COFINS, na aquisição e manufaturação dos bens destinados à exportação para a Zona Franca de Manaus, na esteira do que previram os artigos 1º da lei 9363/96 e 1º da Lei 10276/01, devendo, no caso, se considerar como data inicial do benefício a Medida Provisória que deu origem a esta primeira lei, a MP 674, de 25/10/1994.
4. Observe-se que o favor legal é bem específico: trata-se de permissão para se aproveitar o crédito presumido de IPI para ressarcimento do que foi pago, a título de PIS e COFINS, na aquisição dos bens destinados à exportação para a Zona Franca de Manaus. O que foi pago a título de PIS e COFINS na aquisição destes bens deverá ser quantificado, contabilizado desde outubro de 1994 e poderá ser abatido do débito a ser pago a título de IPI (Lei 9363/96) e PIS/PASEP e COFINS (Lei 10.276/01). Temos aqui, pois, regra específica de compensação, que prevalece sobre os regramentos gerais da matéria, que oscilaram, no correr do tempo, de modo bem relevante. Por certo que as quantias a serem cobradas a título de IPI ficam com a exigibilidade suspensa na medida em que compensáveis com os valores acima mencionados. Os créditos deverão ter a base de cálculo apurada de acordo com os ditames das Leis 9363/96 e 9718/98, sequentemente no tempo.

5. Quanto aos critérios de correção monetária do indébito fiscal, seguimos a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos que tais, com a aplicação da taxa SELIC.

6. Apelação da parte autora provida. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte ré e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-66.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO BARBARO BURTI
ADVOGADO : DINA DARC FERREIRA LIMA CARDOSO e outro
PARTE RE' : MATREC COM/ E IND/ DE MATERIAIS DE RECICLAGEM LTDA e outro
: ANTONIO REGINALDO PIZZONIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-DISSIDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).

- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.

- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

- Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.

- Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Precedentes desta Corte e do STJ.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-44.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III - REGULAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - REVOGAÇÃO - VALIDADE.

1. O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei Federal nº 9.718/98, revogado pela Medida Provisória nº 1991-18/2000, não produziu efeitos, pois, dependia de regulamentação.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041789-67.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.041789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01. EXTINÇÃO COM FULCRO NO ART. 269, I DO CPC.

- Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

- A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.

- O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.

- É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.

- Apelação parcialmente provida para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, , julgar extintos os presentes embargos, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar extintos os embargos à execução, com fulcro no art. 269, I do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063365-04.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.063365-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRACE BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.009589-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA ADEQUADA.

1. A apelação interposta contra a sentença concessiva de mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.
2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação.
3. Hipótese de exceção que não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASA DE CARNES DUQUE DE CAXIAS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO POMPEIA DE MORAES
No. ORIG. : 96.00.00037-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

- A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, (artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000). Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

- Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

- Os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

- Assim sendo, a adesão ao REFIS não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente. Precedentes.

- Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto ao exequente.

- Apelação da União provida, para determinar a suspensão da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012117-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012117-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SANWEI IND/ DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00254-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FINSOCIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. MULTA. JUROS. ENCARGO. MULTA. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

1. O juiz não está obrigado a responder todas alegações das partes, quando já tenha encontrado motivos suficientes para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos indicados por ela e tampouco a responder um ou todos os seus argumentos.

2. O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual. O Juízo Singular, considerando a desnecessidade de outras provas para o deslinde da controvérsia, julgou antecipadamente a lide, com base no princípio do livre convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa ou violação do princípio da ampla defesa.

3. É legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do Finsocial - Súmula 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.

5. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

6. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

7. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

8. A aplicação da TR e da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

9. A compensação não é argumento de defesa, admissível em sede de embargos, conforme revela expressamente a vedação contida no artigo 16, § 3º, da LEF, de modo que tal direito somente pode ser postulado na via administrativa ou em ação própria, não tendo o condão de afetar a validade da execução fiscal proposta.

10. É inconstitucional a alteração do regime legal do FINSOCIAL, promovida a partir do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, com implicações tão-somente sobre a sucessiva majoração das alíquotas, a partir da Lei nº 7.787/89, relativamente às empresas comerciais ou mistas: precedentes do Supremo Tribunal Federal. No caso em epígrafe, a contribuição vem sendo cobrada em alíquota não superior a 0,5%.

11. Antes da LC 118/05, adotava-se largamente na jurisprudência a Súmula 106 STJ, que fazia com que este termo interruptivo ocorresse com o mero ajuizamento da execução. É o caso dos autos, em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta a prova de que os vencimentos do tributo ocorreram em 11/91, 12/91 e 01/92, tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 17/10/1996, interrompendo, assim, o curso da prescrição, nos termos da jurisprudência firmada a partir da Súmula 106/STJ.

12. A alegação de nulidade do título executivo não prevalece, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN.

13. A CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, devendo a execução prosseguir, inclusive com a possibilidade de penhora de bens do sócio.

14. Preliminares afastadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002642-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TECLA TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO BERNARDEZ FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA SELIC, A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1.995. ART. 13, LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA NO FATO GERADOR OCORRIDO EM 23.07.1996.

- A partir de 1º de abril de 1995, passou a incidir a SELIC por força do quanto disposto no artigo 13, da Lei nº 9.065/95, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

- Verifica-se, à fl. 34 - "Demonstrativo de Multa e Juros de Mora/Imposto de Renda Retido na Fonte, que o fato gerador ocorreu em 23.07.1996. Não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários. Precedentes.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003685-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTODIO

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. RENDA ACRÉSCIMO. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA.. DISPONIBILIZAÇÃO DO LUCRO INEXISTENTE

1. Não existe disponibilização de renda na mera apuração de lucro líquido de empresa coligada no exterior. Se os valores que representam este lucro ainda não foram remetidos para a empresa nacional, esta não tem deles dispor e, portanto, não pode sofrer tributação de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, que incidiria sobre quantias por enquanto indisponíveis. A inovação da MP 2158/2001, portanto, além da invasão de matéria de lei complementar que representa, criou novo fato gerador e se afastou do conceito de renda do artigo 43 do CTN, com a redação determinada pela Lei Complementar n. 104/01.
2. A partir da vigência dos art. 25 a 27 da Lei 9.249/96, os lucros obtidos no exterior passaram a ser tributados no Brasil para efeito do cálculo do IRPJ. Por outro lado, eles passaram a integrar a base de cálculo da CSLL a partir de 1º de outubro de 1999, por força do art. 19 da Medida Provisória 1.858-6/99. Todavia, até então, era adotado o conceito de disponibilidade econômica da renda, nos termos da Lei 9.532/97, a qual estabelecia que os lucros apurados no exterior somente seriam tributados no Brasil quando *efetivamente percebidos* pela empresa investidora.
3. Modificando este conceito de renda, o art. 74 da MP 2.158-35/01 passou a considerar como *disponibilização do lucro*, para efeito de apuração do IRPJ e da CSLL, a simples *apuração no balanço* da empresa que recebeu tal investimento, adotando-se o método da *equivalência patrimonial* para determinar o ajuste da contrapartida do investimento, como reza o art. 7º da IN 213/01. Por este método, o valor do investimento será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada. Este método, não é confiável para a determinação efetiva do lucro tributável, podendo gerar lucro fictício, na medida em que vários fatores podem influir na avaliação do investimento pelo método da equivalência patrimonial.
4. Ademais, o lucro apurado pode não ser efetivamente disponibilizado à empresa controladora ou coligada que realizou o investimento, na medida em que os resultados líquidos poderão receber outra destinação da empresa que recebeu o investimento, como, v.g., a constituição de reservas, nos termos indicados pelos art. 193 a 200 da Lei 6.404/76.5. Assim, afigura-se incabível a tributação de IRPJ e da CSLL nos termos do art. 74 da Medida Provisória 2.158-35/01 e do art. 7º da IN 213/01.
7. Finalizando, temos que o plenário de nossa Corte Suprema já teve oportunidade de decidir que a apuração de lucro em balanço não equivale à sua disponibilização (RE 172.058).
8. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-44.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.004317-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ROBECA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. FATO GERADOR. POSSE. IMUNIDADE. ARTIGO 5º, INCISO VI DA CF/88. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL DESTINADO A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA POR TERCEIRO.

1. O fato gerador do Imposto Territorial Rural é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, nos termos dos artigos 29 e 31 CTN.
2. Aquele que exerce a posse responde como sujeito passivo tributário pelo recolhimento do ITR, ainda que referente à incidência anterior à posse, pois se trata de obrigação "propter rem", nos termos do artigo 130, do CTN.

3. Impetrante é o sujeito passivo do referido imposto, pois exerce a posse da propriedade desde que firmou com a proprietária do imóvel contrato de compromisso de compra e venda.
4. Incidência legal do ITR no ano de 1998, pois, embora a proprietária seja entidade filantrópica, o imóvel não vinha sendo utilizado para os fins filantrópicos, mas estava arrendado para exploração econômica de terceiro.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-87.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WALTER APARECIDO ZAMBONATTO
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. C.F., ART. 157, I, REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS. DESTINA-SE AOS ESTADOS E DF O IRRF INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS FEITOS POR ESTES ENTES FEDERADOS. ART. 153, III. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DA UF PARA INSTITUIR E COBRAR O IR. INDEFERIDOS OS PEDIDOS DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA PROLATADA EM M.S. E DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À S.R.F.

- O art. 157, I da Constituição Federal, trata da repartição das receitas tributárias, ao destinar aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos por eles a qualquer título.
- Tal dispositivo não se confunde, como pretende a Embargante, com a competência tributária da União para instituição do IR (art. 153, III). Assim o sujeito ativo é a União e a atribuição para administrar o tributo em questão é da Secretaria da Receita Federal.
- Preliminares de ilegitimidade de parte da União Federal e de carência de ação afastadas. Também não se caracterizou a litigância de má-fé por parte da Fazenda Nacional pois com a cobrança do IRRF está apenas cumprindo com o seu dever de ofício, emanado da Constituição Federal.
- Correta a imposição do auto de infração, em 27.03.2000, que originou a Certidão de Dívida Ativa ora impugnada, pois tal lançamento foi efetuado para obstar a decadência e ficou com sua exigibilidade suspensa até a decisão final do mérito da ação do mandado de segurança n. 97.1303286-1, distribuído perante a 2ª Vara Federal de Bauru.
- Denegada a segurança, com trânsito em julgado ocorrido em 26.03.2001, não há ilegalidade alguma no ajuizamento do executivo fiscal feito pela União Federal em 2002.
- Em decorrência está prejudicado o pedido de suspensão dos efeitos da sentença porque não mais se apresentam as hipóteses previstas no art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil.
- Indeferidos também os pedidos de expedição de ofício à Embargada.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-95.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TUPAVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, À ESPÉCIE INOPONÍVEL O TEMA DA ASSINATURA DO DEPOSITÁRIO - ACERTADA A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os embargos à execução deixaram de ser recebidos em razão da sua apresentação intempestiva. Uma vez que a intimação da penhora aconteceu em 24 de abril de 2003 e a apresentação dos presentes embargos se sucedeu em 29 de maio de 2003.

- Assevera a embargante a tempestividade dos embargos, já que não houve penhora regular, por estar pendente a nomeação do depositário.

- Todavia, dispõe o art. 16 da Lei n. 6.830/80: "O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: (...) III - da intimação da penhora."

- Assim, o prazo de 30 (trinta) para a apresentação dos embargos à execução fiscal começa da intimação da penhora e não de outros atos de aperfeiçoamento da execução como pretende a embargante, atos estes que podem ser sanados posteriormente. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0073247-68.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARCAPE IND/ DE AUTO PECAS LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE MORA. SÚMULA N. 565 DO STF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006949-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALDA CLELIA TRITO ARCHANGELO
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA
INTERESSADO : SUPERMERCADO SACOLAO LTDA e outro
: AIRTO DE ARCHANGELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00012-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO. IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE ARREMATACÃO. RESERVA DA QUOTA CORRESPONDENTE À PROPRIEDADE IDEAL DA EMBARGANTE. ART. 655-B DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- Na exordial, a embargante ressalta que ainda que tenha ocorrido a substituição do bem penhorado também resultou na substituição da meação da embargante, o que entendo que afasta a alegação de deslealdade processual.

- Quanto à alegação de que a embargante não comprovou que as dívidas contraídas pelo cônjuge não reverteram em seu proveito, pode-se considerar que as provas dos autos constataam a existência do único bem penhorado, já de propriedade da embargante desde 1976. Enquanto, que a execução trata de cobrança de dívida tributária, Contribuição Social Sobre o Lucro, dos anos de 1994 e 1995.

- Nesta situação, deve prosseguir a execução, suspendendo-se o feito somente após eventual arrematação, mediante a reserva da quota correspondente à propriedade ideal do embargante, no produto da arrematação, enquanto estiverem em discussão os embargos. Precedentes.

- Saliente-se que os valores a serem reservados a título de meação equivalham a 50% do valor da arrematação, e não da avaliação.

- Tal entendimento foi cristalizado com a inclusão no Código de Processo Civil, quando da edição da Lei nº 11.382/2006, do Art. 655-B.

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução sobre o imóvel penhorado, devendo-se resguardar a metade do valor apurado em arrematação para restituí-lo à embargante a título de meação, tendo em vista sua qualidade de companheira/esposa do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036576-59.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.009404-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.36576-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, não houve "denúncia espontânea da infração" (artigo 138, do Código Tributário Nacional).

2. O parcelamento do débito não caracteriza denúncia espontânea, pois não exclui a incidência de multas, nos termos do artigo 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041257-58.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.010454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CARBOCLORO OXYPAR INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO : OSIRIS LEITE CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.41257-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 8.383, DE 31.12.91, ARTS. 1º E 79. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE, BEM COMO DE MAJORAÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTO.

1. O artigo 150, III, letras 'a' e 'b' da Constituição Federal apenas veda a incidência de tributo instituído ou majorado sobre fatos já consumados quando da sua publicação (princípio da irretroatividade), bem como a sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o criou ou aumentou (princípio da anterioridade).
2. Inexiste qualquer violação aos princípios constitucionais tributários pela Lei nº 8.383/91.
3. Com relação à conversão do lucro apurado pelas pessoas jurídicas no período-base de 1991 pela UFIR de 01.01.1992, trata-se apenas de indexação e não retroação da lei à ocorrência do fato gerador do tributo.
4. Saliente-se que a correção monetária numa economia inflacionária, apenas atualiza o valor da moeda, corroído pela inflação, além do que não há ilegalidade na incidência de correção monetária no mesmo ano em que foi criado o índice a ser aplicado, a teor do parágrafo 2º, artigo 97, do Código Tributário Nacional.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302551-18.1998.4.03.6108/SP
2004.03.99.018492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALFREDO TONON e outros
: JOSE ANTONIO TONON
: RENATO JOSE TONON
: CELSO ROBERTO TONON
: ABELMIR BORTOLO TONON

: ANTONIO TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.13.02551-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRESCRIÇÃO PARCIAL - OCORRÊNCIA

1. A jurisprudência da Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01).
2. A jurisprudência se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos. Súmula nº 732 do E. STF.
3. Legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei n. 4.440/1964 e o Decreto-Lei n. 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos n. 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei n. 9.424/1996 que manteve a exação, na forma que explicitou.
4. Face à improcedência da ação, condenados os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 2% do valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
5. Apelação dos autores não provida. Apelação do INSS/FNDE e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento à apelação das autarquias e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021033-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021033-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : METALZILO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00497-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ÔNUS DA PROVA.

1. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, tendo, inclusive, a força de prova pré-constituída. Conquanto meramente relativa, essa presunção somente poderá ser ilidida por meio de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária (art. 204, caput e parágrafo único, do CTN e art. 3º, caput e parágrafo único, da LEF).
2. De outro lado, as alegações da embargante não podem prevalecer, em detrimento da presunção da liquidez e certeza da dívida ativa, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado.
3. Não se desconhece que ao Poder Judiciário incumbe o controle da legalidade dos atos administrativos vinculados. Não menos conhecido, contudo, é que incumbe ao contribuinte o ônus de provar a iliquidez e a incerteza da dívida ativa

regularmente inscrita, desfazendo a presunção que sobre ela recai (art. 333, I, do CPC). Desse ônus, contudo, a embargante não se desincumbiu.

4. A prova pericial produzida, ao contrário do que sustenta a apelante, não se presta a tal desiderato, pois, conforme reconhece a Srª Perita em suas considerações preliminares (fls. 654), seu trabalho foi elaborado por amostragem, muitas vezes por similaridade, já que o tempo entre os atos administrativos praticados e o levantamento pericial era de 14 anos, de sorte que muitos documentos se mostravam ilegíveis, dificultando a realização da averiguação técnica, a qual, portanto, não tem o condão de afastar a presunção de veracidade (adequação dos seus motivos aos fatos), legitimidade (adequação à sua finalidade, ou seja, ao interesse público) e legalidade (adequação à lei) de que gozam os atos administrativos, visto que emanados de autoridade pública, detentora de parcela do Poder Estatal.

5. A Srª Perita deixa claro que houve erro do contador da embargante ao escriturar o Livro de Inventário de forma agrupada às fls. 38/41, e que a correção realizada posteriormente não tornou sem efeito a primeira escrituração (fls. 667), o que justifica a autuação imposta pelo Sr Fiscal, relativamente à omissão de receita na declaração do IRPJ.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062163-35.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.022461-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA AGRICOLA CAIUA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

No. ORIG. : 97.00.62163-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE DE SEU LEVANTAMENTO AO PRESENTE MOMENTO PROCESSUAL - NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO, BEM ASSIM A DEPENDER DO RESULTADO DA DEMANDA A QUE ESTIVER VINCULADO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Não se há de se falar em intempestividade do recurso fazendário, pois o Procurador da União teve vista dos autos em 27/01/2003, sendo necessária sua pessoal intimação, como o reconhece o próprio impetrante : logo, a interposição do apelo, em 30/01/2003, a encontrar-se tempestiva.

2. Fundou-se o pleito contribuinte, em sua exordial, no intento de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no inciso II, do artigo 151, CTN, tendo em mira ventilado direito à compensação, o qual havia sido postulado administrativamente, tendo buscado o provimento jurisdicional em virtude da demora da Receita Federal.

3. Não é alvo de discussão a suspensão da exigibilidade do crédito com fulcro no procedimento de compensação, unicamente a ter sido levantada tal questão pelo contribuinte, em seu petitório de fls. 76/81, o qual noticiou ter logrado êxito no pedido aviado administrativamente, no que concerne à compensação.

4. Refoge aos contornos da lide tal controvérsia - suspensão de exigibilidade fundada em pedido de compensação - sendo tema que a dever ser tratado em ação própria, não no presente *mandamus*, pois não visou o contribuinte a discutir tal cenário, tendo requerido, vestibularmente, a suspensão do débito com fundamento no inciso II, do artigo 151, CTN.

5. Desnecessária incursão sobre tal nuança, estando a insurgência fazendária desfocada do cerne da controvérsia, pois distinto o eixo em que embasada a pretensão particular.

6. Com razão a União ao postular pela impossibilidade de levantamento do depósito efetuado, sendo que ao tema o E. STJ tem ordenado a conversão fazendária em renda e, quando mínimo, a merecer observância o trânsito em julgado do feito. Precedentes.

7. Se extinto restou seu intento nesta ação, como relatado, seguirão os depósitos vinculados o destino da demanda, afigurando-se escorreita, então, a conversão em renda da União, consoante o v. entendimento pretoriano.

8. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para suprimir a concessão de levantamento dos depósitos judiciais efetuados, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802963-48.1994.4.03.6107/SP
2004.03.99.026555-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.08.02963-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE ABRIGO NA SÚMULA 184 DO E. STJ. INVIABILIDADE. CRIAÇÃO DA MICROEMPRESA PARA ACOBERTAMENTO DE RELAÇÃO TRABALHISTA ADMITIDA PELO PRÓPRIO EMBARGANTE.

1. O embargante alega que é microempresa de representação comercial, fazendo jus a isenção em razão da Súmula 184 do STJ.

2. Entretanto, o próprio embargante admite, em inicial de processo trabalhista, que na verdade era empregado da empresa Andorfato Ltda, e que os dirigentes desta é que, para escaparem das obrigações trabalhistas, exigiram que o embargante "providenciasse uma empresa de representação, no intuito de dar conotação de prestação de serviços entre pessoas jurídicas" (fls. 693).

3. Ora, temos o próprio embargante admitindo que montou uma microempresa "de fachada", para esconder seu vínculo empregatício com a empresa acima referida. Não pode o Judiciário, pois, reconhecer-lhe os direitos - como a isenção - de uma microempresa, pois tal seria privilegiar a má-fé em detrimento da verdade, a forma em detrimento do conteúdo.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029728-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE RAMALHO GABRIELLI JUNIOR
ADVOGADO : LUIS ANTONIO PANONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00006-8 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

PARCELAMENTO. CAUSA DE INTERRUPTÃO. IMPUTAÇÃO PARCIAL AO PAGAMENTO. REQUISITOS DA CDA PRESENTES. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA.

1. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal cumulada com dissolução irregular da sociedade gera responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante.
2. Responsabilidade do sócio, quando a empresa deixou de recolher os tributos relativos ao ano base 1989, o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque, à luz dos documentos de fls. 187 verso (certidão de oficial de justiça de que não encontrou a empresa no local de sua sede, por ter sido dissolvida) houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN. (Súmula n. 435 do STJ).
3. O parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito, e assim reconheceu a embargante, possuindo eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Após a notificação da revogação do parcelamento, os débitos constantes na CDA passaram a ser passíveis de cobrança judicial, como também, iniciou-se o prazo prescricional. Portanto, somente com o descumprido acordo deu-se o vencimento automático das parcelas e a imediata retomada do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. Conforme se verifica dos demonstrativos juntados aos autos, os pagamentos parciais efetuados pela embargante durante a vigência do parcelamento por ela requerido foram devidamente imputados ao débito antes do ajuizamento da execução fiscal.
6. A alegação de nulidade do título executivo não prevalece, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-78.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003822-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AIDE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO SCAFF
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AUGUSTO JEREMIAS DOS SANTOS GONCALVES e outro
: DISTRIBUIDORA DE MOVEIS E UTILIDADES GER MACROSSUL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOMÍNIO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DEFESA DA POSSE. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os embargos, podem ser opostos pelo terceiro, na defesa da posse direta do imóvel, turbado ou esbulhado, em ação em que não se integra como parte, por ato de apreensão judicial.
- A embargante trouxe procuração pública em que o sócio-executado constituiu como procurador o Sr. Maurity da Costa Lima, dando poderes para outorgar a favor da embargante escritura pública de dação em pagamento ao credor hipotecário (o que não há comprovação nos autos) de 24 de maio de 1999 (fls. 22/23), posteriormente ao protocolo da execução fiscal de 15 de fevereiro de 1996. No caso em questão, é despiciendo o exame de fraude à execução, uma vez que embargante almeja somente a anulação da arrematação por razões processuais que serão examinadas a seguir.
- Verifica-se que a Fazenda Pública demonstrou a realização válida da intimação da embargante da data do leilão através do procurador acima citado (fls. 22, 37, 47 e 48), e de que o Sr. Oficial de Justiça não localizou o executado, por

isso houve a publicação em edital da data da arrematação (fls. 49/50). Assim, não há nulidades a serem reconhecidas, uma vez que os atos processuais ocorreram de forma regular.

- Falta ao embargante legitimidade para discutir matéria de conhecimento dos embargos à execução. Além do mais, os embargos de terceiro não são instrumento adequado para a discussão da prescrição na execução fiscal ou o redirecionamento contra sócios-gerentes.

- Na realidade, o credor hipotecário pretende afastar a preferência do crédito tributário, sendo que o crédito tributário precede a qualquer outro - art. 186 do Código Tributário Nacional.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-11.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006205-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ROBERTO LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS.

1- O adicional de periculosidade consubstancia verba de nítida natureza jurídica salarial (art. 457, caput e § 1º, da CLT), cujo escopo é compensar o empregado pelo trabalho exercido em condições de risco acentuado (contato com inflamáveis, explosivos ou energia elétrica). Trata-se de salário condicional.

2- O simples fato de o pagamento da parcela se dar a destempo, por força de sentença prolatada em sede de reclamação trabalhista, não tem o condão de transformar sua natureza jurídica para indenizatória.

3- É de se ver, nessa esteira, que o referido adicional não se caracteriza como compensação pela renúncia a um direito já integrado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, constituindo-se, portanto, em acréscimo patrimonial passível de incidência do IR, porquanto produto do trabalho desenvolvido (art. 43, I, do CTN). integram o salário do empregado não só a importância fixa estipulada, como também os abonos pagos pelo empregador. Essa a dicção do art. 457, § 1º, da CLT.

4- É de se ver, nessa esteira, que o referido abono não se caracteriza como compensação pela renúncia a um direito já integrado ao patrimônio jurídico dos associados do impetrante, constituindo-se, portanto, em acréscimo patrimonial passível de incidência do IR, porquanto produto do trabalho desenvolvido (art. 43, I, do CTN).

5- Os rendimentos pagos acumuladamente, com atraso, devem ser submetidos à incidência do IR considerada, como base de cálculo, a renda (ou proventos) percebidos mês a mês.

6- Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-75.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.002268-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REGULARIDADE DA CDA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - JUNTADA - DESNECESSIDADE - LEI 9.718/98: INCONSTITUCIONALIDADE - SELIC - MULTA E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - LEGITIMIDADE.

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN, para efeito de viabilizar a execução intentada, especialmente quando as informações fiscais conducentes à apuração do crédito tributário resultam de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão Espontânea).
2. A ausência, no processo judicial, da cópia do procedimento administrativo, não caracteriza cerceamento de defesa.
3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Neste contexto normativo, é devido o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência do artigo 3º, §1.º da Lei nº 9.718/98.
- 4 A multa moratória, questionada em virtude do percentual legalmente fixado para a espécie, não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio que veda o confisco: o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.
5. A Suprema Corte reconheceu a validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).
6. "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168/TFR).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-80.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.011030-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARTONAGEM HENRIQUE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS ISENTOS E ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero.
2. Precedentes.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-38.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002554-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CALCADOS KEOMA LTDA massa falida e outros
: ODELIO ALVES PEREIRA
: MARIA HELENA CARMO MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO E A CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÃO PREJUDICADA.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

A Súmula 106/STJ não estabeleceu que a propositura da ação interrompe o lustro prescricional, e sim que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional, uma ficção jurídica com o fito de evitar que os percalços da máquina judiciária prejudicassem a execução fiscal. O termo inicial para sua recontagem sujeita-se às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN, na redação vigente à época, que elegia a "citação pessoal feita ao devedor".

No caso dos autos, a citação da sócia ocorreu apenas em 04/12/2003 (fls. 63). Não se trata, aqui, de demora inerente aos mecanismos e procedimentos da Justiça, mas de inércia do exequente, que somente veio bosquejar a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica em 15/01/2003 (fls. 53/56), quando já haviam se passado mais de dez anos do vencimento do tributo cobrado e quase oito do ajuizamento da execução fiscal (ou seja, mesmo que se considerasse que a prescrição restou interrompida para os sócios com a citação da empresa - feita em 13/06/95 - já teria ocorrido a prescrição).

Como a prescrição representa matéria a ser reconhecida de ofício pelo juiz, deixa-se de se apreciar as demais matéria proposta nos embargos. Frise-se, entretanto, que a sucumbência continuará sendo recíproca, pois a justiça não pode fechar os olhos para o fato de que os embargos foram interpostos intempestivamente, embora exista a ocorrência de prescrição.

Prescrição decretada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a ocorrência de prescrição e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011469-63.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SALATINI FILMES LTDA e outro
: JOSE ROBERTO SALATINI
ADVOGADO : NORMANDO FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. SELIC. MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-DISSIDENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN;
- No caso, verifica-se que a certidão (fls. 124/129) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício, nos autos, da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que criou a Taxa SELIC.
- Assim sendo, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.
- De outra parte, havendo mora do devedor, incide a multa moratória, devendo ser mantido o percentual de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).
- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
- Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.
- Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, o sócio-executado se retirou da sociedade o que exclui a sua responsabilidade.
- Precedentes desta Corte e do STJ.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036670-57.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.036670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. MULTA DE MORA. SÚMULA N. 565 DO STF.

- A Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, reconhece que "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."
- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010888-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE EDSON XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00003-4 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARBITRAMENTO DE IRPF REFLEXO DE ARBITRAMENTO DE LUCRO DE PESSOA JURÍDICA. PROVA PERICIA NÃO CONTUNDENTE.. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.

1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa é relativa, mas só pode ser afastada mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário, capaz de ilidi-la.
2. A prova pericial concluiu que existe uma divergência entre a base de cálculo apurada laudo pericial e aquela utilizada pela Receita Federal. Entretanto, também afirmou o Sr. Perito que o procedimento adotado pela Receita Federal para a apuração do valor a pagar está correto.
3. Intimadas as partes a se manifestarem sobre o laudo pericial, tanto a embargante quanto a Fazenda Nacional, pleitearam que o Perito demonstrasse a divergência quanto a base de cálculo, seja através de planilha comparativa ou qualquer outro meio, tendo ele afirmado não ser possível determinar o motivo da diferença. Ocorre que o procedimento apuratório levou em conta os controles de movimentos diários, assim como a perícia realizada, ambos chegando a valores muito próximos e bem diversos daqueles apontados pela embargante na inicial. A conclusão, portanto, é de que houve omissão de receita e o valor correspondente a esta omissão deve ser considerado àquele encontrado pelo fisco, dado que a embargante não conseguiu comprovar sua tese, pois a perícia foi inconclusiva.
4. A embargante não se desincumbiu do ônus de desconstituir a CDA, visto que não apresentou elementos de prova eficazes que comprovem que os cálculos efetuados pela administração estavam incorretos.
5. Apelação da embargante improvida, remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação embargante e dar provimento à remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018847-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00054-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - IRPJ - APURATÓRIO FISCAL DE SUFICIENTE RIGOR E PLAUSIBILIDADE - PRECOCE LANÇAMENTO CONTÁBIL DE "PAGAMENTO" A REPRESENTANTES COMERCIAIS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O APELO EMBARGANTE

1. Ausente desejado "cerceamento" atinente ao âmbito da ampla defesa, seja porque acertou a r. sentença na suficiência julgadora dos elementos jus-documentais ao feito presentes, seja porque, instada a parte apelante, quedou-se inerte, nos autos.
2. Inocorrida propalada "nulidade" sentenciadora, assim ruindo a processual invocação ao art. 249.
3. Irrepreensível a r. sentença ao, com profundidade, ter afetado o âmago da controvérsia, desde sua gênese procedimental fiscal, realmente da qual a se destacar o ardil, *data vênia*, construído pela parte devedora / recorrente, consistente em lançar contabilmente como pagos seus representantes comerciais por suas vendas, sem que realmente ocorrida a tal paga, isso mesmo.
4. O bojo do feito não demonstra cenário diverso, aliás a preambular embargante não tendo conduzido um único elemento sequer atinente ao mérito de sua tese, quando seu o inalienável ônus desconstitutivo.
5. A nenhum outro desfecho se chega que não, à luz dos autos, ao de improcedência aos embargos, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao embargante apelo.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027942-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JURANDIR WOHN RATH
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARTINS
INTERESSADO : SUPERMERCADO CARSIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00752-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-DISSIDENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

- O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
- Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
- O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
- Não havendo elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, é prematura a inclusão dos responsáveis legais no pólo passivo da demanda.
- Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, o sócio-executado se retirou da sociedade o que exclui a sua responsabilidade.
- Precedentes desta Corte e do STJ.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314321-77.1997.4.03.6102/SP
2005.03.99.028299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.14321-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. MULTA. JUROS. ENCARGO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. É legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do Finsocial - Súmula 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".
2. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
3. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
4. CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta Preliminares rejeitadas.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314322-62.1997.4.03.6102/SP
2005.03.99.028300-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.03.14322-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA EM DUPLICIDADE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PIS. LC 7/70. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. MULTA. JUROS. ENCARGO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Inexistência de duplicidade de cobrança, pois o outro feito foi extinto e encontra-se em "baixa-findo".
2. Regularidade da execução e exigibilidade do crédito tributário, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 ou da Portaria 238/84 não invalida a execução fiscal, que, *in casu*, foi proposta com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, legislação em vigor na época.
4. É legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS - Súmula 68/STJ: "Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM".
5. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes.
6. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
7. CDA é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta Preliminares rejeitadas.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400032-63.1998.4.03.6113/SP

2005.03.99.028334-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PAULINO COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.14.00032-9 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO.

1. Cabe ao recorrente comprovar, simultaneamente, com a interposição do recurso, o devido recolhimento do preparo, bem como, o porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.
2. O recolhimento do preparo no momento de interposição do recurso se traduz em verdadeiro requisito de admissibilidade, cuja ausência enseja a aplicação da pena de deserção.
3. Não houve, por parte da recorrente, o cumprimento do referido dispositivo legal, na medida em que não instruiu o presente recurso no momento oportuno com as custas pertinentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029998-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS NAMUR
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AZIMUTH ZERO MARKETING E PROPAGANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.026361-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, inciso III, "b", da CF/1988. Expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
2. No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência pacificada no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
4. Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.
5. Não existindo nos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da empresa executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se pode precisar o endereço atualizado da empresa, nem os seus representantes legais.
6. Assim, não havendo como apurar, ao menos com os elementos constantes do instrumento desse recurso, que não houve o encerramento irregular da empresa, ou se e quando o agravante retirou-se da sociedade, inviável a pretensão almejada.
7. Execução de crédito constituído por meio de auto de infração, com a respectiva notificação.
8. Por se cuidar de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972.
9. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".
5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
7. Não transcorrido mais de cinco anos entre o 31º dia após a notificação e o ajuizamento da execução, não está prescrito o débito em cobrança.
8. Precedentes do STJ e desta Corte Federal.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089358-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ZVEIBIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARLENE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.900149-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 236, § 1º, DO CPC. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DE TODOS ADVOGADOS DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que, em havendo pluralidade de advogados regularmente constituídos para a mesma parte, não há necessidade de constar da publicação de intimação o nome de todos, sendo suficiente o de um deles.
2. Inexistindo indicação anterior e expressa do nome do advogado que receberia as publicações, estas poderão ser feitas em nome de apenas um deles, não havendo que se falar em nulidade da intimação, eis que em consonância com o artigo 236, § 1º, do CPC, tendo atendido aos requisitos previstos pela lei processual.
3. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403839-41.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.005740-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RADIO DIFUSORA TAUBATE LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.03839-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO BALANÇO - VARIACÃO DO IPC - IMPROCEDÊNCIA.

- 1- O julgamento ateu-se aos limites do pedido, não sendo certo falar-se de julgamento "extra petita".
- 2- É a OTN/BTNF o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1989, revelando-se inviável a incidência do índice de 42,72%, referente a janeiro daquele ano, à minguada de legislação específica que a determine.
- 2- Na correção monetária de balanço do ano-base de 1990 aplica-se o BTN fiscal.
- 3- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas. Custas e honorários advocatícios pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506704-07.1995.4.03.6182/SP
2006.03.99.008108-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : COIMBRA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.05.06704-6 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ANULATÓRIA PRÉVIA. LITISPENDÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69.

1. Entre ação anulatória e embargos opostos à execução fiscal pode ocorrer mera prejudicialidade, hipótese em que os embargos aguardam o julgamento da ação previamente ajuizada por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC), providência acautelatória tomada neste processo, que permaneceu suspenso por tempo superior ao previsto legalmente. Impossibilidade legal de mantê-lo indefinidamente suspenso. Prosseguimento adequado.
2. Há conexão quando ações são reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, desde que haja compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga. Competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais é "ratione materiae", de natureza absoluta, o que exclui a possibilidade de remessa dos autos à Vara Cível.
3. Reconhecimento da litispendência, pois a anulatória de débito tem natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, os substitui em seus efeitos.
4. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010796-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010796-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS CARLOS SILVA DE MORAES
APELADO : MANTELLI AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00041-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS. LC 07/70. SEMESTRALIDADE.

1. A base de cálculo do PIS, sob a égide da LC 07/70 era o faturamento do sexto mês anterior. Da leitura do artigo 6º deste diploma resulta inequívoca a vontade do legislador de dissociar o fato gerador do tributo (transcurso do mês) de sua base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior), pouco importando as restrições teóricas que se impõe a este modelo de tributação, não sendo possível, portanto, interpretar o interregno de seis meses como um prazo, deferido por lei, para pagamento do tributo. Este entendimento se encontra pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça
2. Mesmo a base de cálculo do PIS sendo anterior seis meses ao mês que possibilita a cobrança, não poderia ser atualizada por correção monetária, por absoluta ausência de previsão legal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0643067-39.1984.4.03.6100/SP
2006.03.99.012061-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.43067-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. REMESSA DE JUROS AO EXTERIOR. FATO GERADOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

- 1- É incontroverso nos autos tratar-se a sociedade autora de instituição civil de assistência social, sem fins lucrativos.
- 2- Pode-se afirmar que a autora não adquire a disponibilidade econômica ou jurídica de renda no momento em que remete juros ao exterior, com a finalidade de quitar parcela de empréstimo contraído junto à instituição financeira, com vistas a viabilizar a importação de equipamentos empregados no desenvolvimento de sua atividade-fim (no caso dos autos, equipamentos hospitalares). É a instituição recebedora, esta sim, que está a auferir receita.
- 3- Não há falar-se, identicamente, que a autora detenha a condição de responsável tributária. Para tanto seria indispensável previsão legal expressa, a teor do disposto no art. 128 do CTN. Não é isso, porém, o que ocorre na situação tratada nestes autos, uma vez que o art. 11 do Decreto-lei nº 401/68 é explícito ao atribuir a condição de contribuinte (art. 121, I, do CTN) àquele que remete juros ao exterior.
- 4- Mas, ainda que assim não fosse, não se pode esquecer que a autora, instituição assistencial sem fins lucrativos, goza da imunidade tributária estabelecida no artigo 150, VI, "c", da CF e no art. 9º, IV, "c", c/c art. 14, ambos do CTN, de modo que eventual fato gerador encontra-se imunizado, restando vedada, constitucionalmente, a cobrança do imposto. Precedentes do STJ e do STF.
- 5- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016426-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA SKINA PAO UBATUBA LTDA
No. ORIG. : 00.00.00014-6 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

- A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, (artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000). Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).
 - Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).
 - Os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.
 - Assim sendo, a adesão ao REFIS não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.
- Precedentes.
- Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto ao exequente.
 - Apelação da União provida, para determinar a suspensão da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500414-10.1994.4.03.6182/SP
2006.03.99.018633-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
 APELANTE : UNIAO PAULISTA DE COMBUSTIVEIS LTDA
 ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 94.05.00414-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ANULATÓRIA PRÉVIA. LITISPENDÊNCIA. DECRETO-LEI 1025/69.

1. Entre ação anulatória e embargos opostos à execução fiscal pode ocorrer mera prejudicialidade, hipótese em que os embargos aguardam o julgamento da ação previamente ajuizada por um ano (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC), providência acautelatória tomada neste processo, que permaneceu suspenso por tempo superior ao previsto legalmente. Impossibilidade legal de mantê-lo indefinidamente suspenso. Prosseguimento adequado.
2. Há conexão quando ações são reunidas para julgamento simultâneo para evitar eventual conflito de decisões, desde que haja compatibilidade quanto à competência do juízo prevento tanto em razão do valor e do território (art. 102, CPC) quanto em termos materiais e funcionais, pois competência absoluta não se prorroga. Competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais é "ratione materiae", de natureza absoluta, o que exclui a possibilidade de remessa dos autos à Vara Cível.
3. Reconhecimento da litispendência, pois a anulatória de débito tem natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, os substitui em seus efeitos.
4. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603381-39.1995.4.03.6105/SP
2006.03.99.018674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GLOBAL CONSTRUÇOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HEITOR REGINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.06.03381-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA E TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS E DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

1. Não tendo a apelante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento da lide, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica deu-se por força da omissão de receita fundada em não comprovação da origem dos recursos utilizados para suprimento de caixa.
3. Não caberia a administração tributária comprovar a ausência de origem de numerário, máxime porque múltiplas são as formas possíveis de ingresso de recursos no patrimônio do contribuinte.
4. A apelante, no ato de fiscalização, fora intimada a comprovar a origem dos recursos utilizados pelos sócios e, assim, comprovar a efetiva prestação de serviços, não tendo conseguido se desvincular desse ônus, não tendo juntado aos autos qualquer documentação hábil para tanto.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025838-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAERTE CARLOS DA COSTA
APELADO : MIRAMAR IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00088-6 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NÃO OCORRÊNCIA. SELIC. CABIMENTO.

1. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
2. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre os vencimentos dos débitos e a propositura da execução fiscal, não estão prescritos os débitos em questão.
3. O artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da taxa Selic no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
4. Devidos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, pela embargante.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação da União a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028258-73.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.026201-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : EID GEBARA
REPRESENTANTE : ALTAIR MOREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : EID GEBARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.28258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS ISOLADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ACRÉSCIMO DE RENDA.

A União não conseguiu comprovar que o patrimônio do autor é incompatível com sua declaração de renda. Ademais, a autuação é infundada, porquanto tem origem nos depósitos bancários de grande vulto relacionados aos rendimentos já declarados pelo contribuinte, os quais não são aptos a constituir fato gerador do tributo.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0947442-05.1987.4.03.6100/SP
2006.03.99.027243-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE RENA
: KATIE LIE UEMURA
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A GRUPO ITAU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.47442-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCENTIVOS FISCAIS. DECRETO-LEI Nº 1.967/82. INAPLICABILIDADE DA IN 37/83.

1. O art. 15 do Decreto-lei nº 1.967/82 estabeleceu que as deduções do imposto de renda relativas a incentivos fiscais e as destinadas a aplicações específicas seriam calculadas pelo valor da ORTN do mês da entrega da declaração de rendimentos e repassadas aos beneficiários pelo mesmo valor assim estimado.
2. A IN nº 37/83, ao determinar que os incentivos fiscais FINAM-FINOR fossem apurados em cruzeiros, extrapolou seus limites, modificando o critério legal e trazendo prejuízo para o contribuinte. Precedentes.
3. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015128-45.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.037267-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUNDACAO MARY HARRIET SPEERS
ADVOGADO : EDITH APARECIDA BENTO e outro
No. ORIG. : 98.00.15128-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE. INSTITUIÇÃO DE BENEFICÊNCIA. IMUNIDADE. APLICAÇÃO FINANCEIRA.

1. As instituições de beneficência, tais como a ora autora, gozam de imunidade tributária por força do art. 150, VI, "c", da CF.
2. Nada impede que as instituições de beneficência apliquem seus recursos no mercado financeiro, com vistas à obtenção de rendimentos, desde que esse acréscimo patrimonial seja aplicado no desempenho de suas finalidades assistenciais.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-43.1990.4.03.6100/SP
2006.03.99.039533-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.39351-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- 1- A última decisão denegatória da devolução pretendida pelo contribuinte data de 16/11/88. A presente ação foi ajuizada em 15/10/90, de sorte que não foram ultrapassados os 2 anos a que se refere o art. 169, caput, do CTN.

- 2- Conquanto a interrupção da prescrição se opere com a citação válida (art. 219, caput, do CPC), ela retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC), de modo que não foram ultrapassados os 2 anos acima referidos.
- 3- Nem se fale em consumação da "decadência" prevista no art. 168 do CTN, na medida em que o dispositivo em referência trata de verdadeira prescrição, cujo termo inicial se dá com a violação do direito do autor, ou seja, com a segunda negativa administrativa à restituição do valor equivocadamente recolhido a título de IR.
- 4- Para ter direito à restituição dos 40% do valor recolhido, o contribuinte deveria ter preenchido a guia DARF do recolhimento com o código 0430, no campo nº 20. Todavia, o fez com o código errado, qual seja, 0481.
- 5- Ainda que o Unibanco (agente arrecadador) afirme que, por conta do equívoco do contribuinte, repassou à Receita Federal o total do numerário arrecadado, o pleito ora formulado não pode prosperar, na medida em que não se verifica ilegalidade na decisão administrativa da autoridade fazendária que deixou de conhecer do pedido do interessado.
- 6- É que o princípio da legalidade é a diretriz básica da conduta dos agentes administrativos, de sorte que todos e quaisquer comportamentos seus devem encontrar embasamento na lei em sentido material.
- 7- Ora, a competência para o pagamento do benefício almejado é do estabelecimento arrecadador do imposto de renda ("in casu", o Unibanco), nos termos expressos nas Circulares nºs 266/75, 446/79 e 534/80, todas do BACEN.
- 8- Não há como exigir da Administração Tributária (Secretaria da Receita Federal) que pratique ato administrativo que refoge da sua esfera de competência, sob pena, inclusive, de estar a praticar ato administrativo inválido, na medida em que a competência é um dos requisitos de validade do ato administrativo.
- 9- Legalidade do ato administrativo.
- 10- Prejudiciais argüidas em contrarrazões rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as questões prejudiciais e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041700-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041700-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TERRAPLANAGEM NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA e outros
: GERALDO BONAGURIO espolio
: MARINA ROSSI BONAGURIO
ADVOGADO : JOSE LUIZ QUAGLIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00015-6 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS OPOSTOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. MATRÍCULA QUE ABRANGE CASA E TERRENO. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE

1. Impenhorabilidade de bem imóvel destinado à residência da família, nos termos da Lei n. 8009/90.
2. Mas, preservando-se a casa que serve como (única) moradia da família, nada impede que se determine o desmembramento da matrícula para que o restante do terreno (que supera 600 m2) venha a ser objeto de penhora. Não pode prevalecer a tese do embargante que, ao afirmar a unidade do registro imobiliário como óbice à penhora, sustenta argumento de cunho formal contra a efetividade do processo de execução. Subsistência da penhora
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602502-61.1997.4.03.6105/SP
2006.03.99.045390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO
: CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.02502-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE BAIXA NA INSCRIÇÃO DE DÉBITOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO PRESUMIDA DOS DÉBITOS POR PAGAMENTO. NÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA. SUSPENSÃO DA INCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE NO CADIN.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.
2. Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.
3. A impetrante formulou pedido de imediata baixa dos débitos inscritos pelo pagamento, o que não foi apreciado pela Delegacia da Receita Federal. Impõe-se, *in casu*, o disposto no artigo 151, III, do CTN.
4. Os documentos acostados aos autos, na via mandamental, impossibilitam melhor análise das alegações de quitação, no entanto demonstram a comprovação dos fatos suficientes para suspender o registro no CADIN, como dispõe o Artigo 7º, II, da lei nº 10.522/2002.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.095630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019273-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada nos autos a precariedade da situação financeira da pessoa jurídica, ora agravante, impõe-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-16.1996.4.03.6100/SP
2008.03.99.042132-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO CARLOS LIMA DURAN e outros
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: MARIA LUCIA JORDAO ORTEGA
: RICARDO BOTELHO BARBOSA
: TACACO IAMANACA
: HERALDO ROBERTO MARQUES MENDES
ADVOGADO : BERNARDO MELMAM e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JARINU SP
ADVOGADO : ELIS ANGELA FERRARA PAULINI e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ADAO GASPAS NEVES e outros
: JOSE ELISEO ROMANO
: NILTON MESSORA
: AIMONE NOVELLO MENEGUZZI
No. ORIG. : 96.00.08532-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU E ITR. INCIDÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DO CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL. DESTINAÇÃO DO IMÓVEL. CTN, ART. 32. DECRETO-LEI N. 57/66.

1. A regra do art. 32 do Código Tributário Nacional, na redação dada pelo art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1967, pela Emenda Constitucional nº 01/69 e pela atual Constituição Federal de 1988 como norma com natureza de lei complementar, por ser regra geral tributária acerca dos tributos ITR e IPTU, assim somente podendo ser alterada por norma desta mesma espécie, pelo que declarou a inconstitucionalidade do art. 6º e seu parágrafo único da Lei nº 5.868/72 (STF. RE nº 94.850-8/MG. LEX 46/91. Rel. Min. Moreira Alves) e também do art. 12 da mesma Lei (na parte que revogava o art. 15 do Decreto-Lei nº 57/66 (STF. RE 140773 / SP. J. 08/10/1998, DJ 04-06-1999, p. 17; EMENT 1953-01/127. Rel. Min. Sydney Sanches; Resolução nº 09/2005 do Senado Federal), restabelecendo assim a plena vigência do art. 32 do CTN, impondo a regra da prevalência da destinação do imóvel para fins de incidência do ITR ou do IPTU, sujeitando-se o imóvel com destinação rural ao ITR mesmo que esteja na área urbana do município.

2. No caso concreto, o laudo pericial de fls. 329/367 demonstra que os imóveis pertencentes aos autores Antonio Carlos Marques Mendes, Aimone Novello Meneguzzi e Maria Lúcia Jordão Ortega são destinados à produção rural, nos termos do artigo 15, do Decreto-Lei nº 57/66, devendo incidir, portanto, o ITR e não o IPTU. Em relação a estes autores, portanto, a pretensão procede.

3. Pelos documentos que instruem os autos, em especial do laudo pericial elaborado, não há provas suficientes de que os imóveis de propriedade de Antonio Carlos Lima Duran, Heraldo Marques Mendes e Ricardo Botelho estejam destinados à produção rural. Em relação a eles, destarte, a pretensão não tem procedência.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9506/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046218-71.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.079259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MECFIL INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO
: GISELLE SILVA FIUZA
APELADO : FMC CORPORATION
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46218-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 129:

Chamo o feito à ordem.

Verifico que após a r. decisão de fls. 108, o nome dos Advogados regularmente constituídos nos autos (fls. 92/93) deixou de ser incluído na autuação.

Restabeleça-se a autuação, para inclusão daqueles patronos, republicando-se o V. Acórdão de fls. 119 para ciência das Apeladas.

2.Intime-se a advogada subscritora da petição de fls. 128 a regularizar a representação processual.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001961-44.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001961-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSTRUTORA REFLORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO K ITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Deve a ativação autuadora realizada neste feito ser cancelada, nos termos de sua própria tramitação, pois a r. sentença julgou improcedente o pedido nesta causa, da qual não houve interposição de recurso, muito menos cabendo remessa oficial, nos termos da LMS, do antes como do depois.

Autorizado, assim, o dispensamento entre os feitos.

Providencie-se, pois, oportunamente rumando esta demanda à origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095630-20.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.095630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.019273-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para o conhecimento do teor do voto divergente. Considerando a juntada aos autos do voto-vencido do e. Desembargador Federal Fábio Prieto às fls. 252/253 v., julgo prejudicado o presente recurso.

Dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 9238/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003528-58.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : DUE FRATELLI CALCADOS LTDA e outro
: PAULO ROBERTO LUCHINI
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 76/80v., que julgou parcialmente procedente os embargos à execução para fins de ajustar a cobrança, devendo incidir exclusivamente os juros remuneratórios contratualmente fixados no período de normalidade contratual, e, sobre o saldo devedor, deverá incidir apenas comissão de permanência calculada somente pela taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, sendo excluído a taxa de rentabilidade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é incontestável a incidência dos juros remuneratórios na forma contratada;
- b) a taxa de rentabilidade deve ser mantida, tendo em vista que esta tem o objetivo de ressarcir a Caixa Econômica Federal - CEF, dos prejuízos causados pelo inadimplemento do devedor (fls. 88/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/110).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Empréstimo/Financiamento a Pessoa (fls. 43/49), de cobrança de juros remuneratórios, comissão de permanência, taxa de rentabilidade e de juros de mora.

Assim, tendo sido aplicada a comissão de permanência na apuração da dívida, não pode haver incidência de qualquer outro encargo moratório, previstos para a situação de inadimplência, como a correção monetária, a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios, a multa moratória e nem mesmo de multa contratual, eis que incompatíveis. Não é possível também a incidência da taxa de rentabilidade acrescida da CDI, pois caracteriza abuso devido a cumulação de encargos da mesma espécie.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007450-83.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

: GIZA HELENA COELHO

APELADO : SABRINA TAVARES CORREA falecido e outros

: ADALBERTO ANTONIO CORREA

: MARCIA TAVARES CORREA

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE NEITZKE e outro
DESPACHO

1. Fl. 124: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-06.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
APELANTE : JANETE PIRONATO MAXIMO e outro
: JOSUE MAXIMO
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA KRAUSS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00028980620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos

dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo nominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de

Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

: HEROI JOAO PAULO VICENTE

APELADO : ROSEMARY ROQUE SCHIAVI

ADVOGADO : ODOM DE SOUZA LIMA FILHO e outro

DESPACHO

1. Fl. 112: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020024-29.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO

APELADO : REGINALDO DE OLIVEIRA QUINTINO ALVES

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO RAFAEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 198/205, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a atualização do valor da prestação, apurado no dia do respectivo vencimento, mediante a aplicação da comissão de permanência, da qual deve ser excluída a taxa de rentabilidade (no caso do contrato de fls. 54/59), os juros de mora (no caso do contrato de fls. 49/53), e a capitalização, condenando cada

parte a pagar ao patrono da parte contrária honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é lícita a capitalização de juros contratada;
- b) a comissão de permanência, em ambos os contratos, só incide em caso de inadimplemento, podendo ser cumulada com encargos de mora, ou seja, com juros moratórios e multa contratual;
- c) o apelante sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo ser carreados ao apelado os honorários advocatícios e as custas processuais;
- d) subsidiariamente, os honorários devem ser compensados entre as partes (fls. 215/222).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/245).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas

instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. As partes firmaram dois contratos de financiamento, o primeiro em 24.02.00 (fls. 49/53), e o segundo em 07.04.00 (fls. 54/59). Aquele, portanto, foi concluído antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/00, de 30.03.00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. Em relação ao segundo contrato, contudo, havendo expressa previsão quanto à cobrança de juros capitalizados (cláusulas n. 8 e n. 10), merece reforma a decisão impugnada.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no contrato de fls. 49/53, da cobrança de comissão de permanência e juros de mora (cláusula n. 9). Por seu turno, no contrato de fls. 54/59, estipulou-se a cobrança de comissão de permanência, composta pela taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês (cláusula 19).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, excluindo do primeiro contrato os juros de mora e, do segundo, a taxa de rentabilidade. Portanto, neste aspecto, a decisão está de acordo com a fundamentação apresentada.

Por derradeiro, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, na forma explanada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer a possibilidade de capitalização de juros em relação ao contrato de fls. 54/59, bem como para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios dos seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-97.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : ANA CECILIA MARTINEZ

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA ZANUTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 68/73, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a contagem de juros de mora no período de impontualidade no pagamento das parcelas obrigacionais, objeto do contrato de empréstimo n. 21.0346.190.0000040-08.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve fato imprevisto que autorizasse a revisão do contrato por excessiva onerosidade;
- b) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado entre as partes;
- c) os juros de mora cobrados pela instituição financeira estão previstos no contrato, sendo que não foram cobrados de forma capitalizada;
- d) é admitida a cobrança de comissão de permanência (fls. 77/84).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as instituições bancárias estão abrangidas pelo conceito de fornecedor previsto no art. 3º da Lei n. 8.078/90 (ADIn n. 2591).

Conforme entendimento jurisprudencial, a cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. Há previsão, no Contrato de Empréstimo/Financiamento firmado entre as partes, de cobrança de comissão de permanência e juros de mora (fl. 16).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido somente para afastar a contagem dos juros de mora no período de inadimplemento, não merecendo qualquer reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-20.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

APELADO : AYRTON AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal -CEF contra a sentença de fls. 267/277, que julgou parcialmente procedente o pedido "para condenar a ré a proceder revisão no contrato de mútuo, descrito na inicial, excluindo-se a taxa de rentabilidade, ao juros de mora e a multa cobrados cumulativamente com a comissão de permanência, em conformidade à fundamentação supra."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o apelado não pretendeu a exclusão da taxa de rentabilidade na inicial, portanto a sentença configura-se *extra petita*, devendo ser considerada nula;

b) "a CEF sempre aplicou os índices de 0,8333% a.m, concluindo pela correta aplicação dos cálculos";

c) não incide a Súmula 30 do STJ, pois esta trata da incidência em relação à correção monetária e não a juros remuneratórios, sendo assim, é possível a cobrança da taxa de rentabilidade (fls. 287/295).

Não houve apresentação de contrarrazões, conforme certidão de fl. 301.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".
 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.
 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.
 8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.
 9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório previsto para situação de inadimplência, como a correção monetária, a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e remuneratórios e a multa moratória e nem mesmo multa contratual, eis que incompatíveis. Não é possível também a incidência da taxa de rentabilidade acrescida da CDI, pois caracteriza abuso devido a cumulação de encargos da mesma espécie. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-57.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.002630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AFIF GANEM METNE e outro
: A G METNE MALHAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
DESPACHO

Verifico que os documentos acostados pela Caixa Econômica Federal às fls. 86/99 se referem apenas à renegociação da dívida oriunda de contrato de crédito empresarial, mútuo e desconto de duplicada, e não demonstram a evolução do débito originário, impugnada pelo embargante. Desse modo, converto o julgamento em diligência para determinar que a apelada providencie, no prazo de 10 (dez) dias, cópia dos documentos necessários à comprovação da origem da dívida confessada, objeto da execução. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-31.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE RAMOS SOBRINHO
ADVOGADO : ROGERIO PICCINO BRAGA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 205/215, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a incidência exclusiva de juros remuneratórios contratuais no período de normalidade contratual e, sobre o saldo devedor consolidado, constante na data de caracterização da inadimplência, apenas comissão de permanência, calculada somente pela taxa do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, sendo

excluída de seu cálculo a taxa de rentabilidade; determinou que a capitalização dos juros seja feita anualmente tanto no período de normalidade como no de inadimplência e acolheu o cálculo elaborado pelo perito judicial, para condenar a ré a restituir à autora o valor de R\$ 374,11 (trezentos e setenta e quatro reais e onze centavos), atualizado até 15.05.06, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as cláusulas consideradas abusivas pelo autor sequer foram apontadas na inicial, não podendo ser anuladas de ofício;
- b) a petição inicial é inepta, pois houve violação ao disposto no art. 282, III e IV, do Código de Processo Civil;
- c) inexistente limitação legal à taxa de juros fixada no contrato, obedecida a taxa de mercado;
- d) é lícita a cobrança da taxa de rentabilidade prevista contratualmente e de juros capitalizados;
- e) a comissão de permanência pode ser cumulada com juros de mora e multa contratual (fls. 219/228).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 234/238.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Não se verifica a inépcia alegada pela recorrente ante a precisa indicação na inicial da causa de pedir e do pedido, consistente na revisão de cláusulas contratuais especificamente apontadas.

O contrato bancário foi firmado em 26.04.02, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Crédito Rotativo, da cobrança de comissão de permanência, juros de mora e multa contratual (fls. 61/65). E, conforme a Cláusula 13ª, a comissão de permanência resulta da composição do Certificado de Depósito Interbancário - CDI acrescido da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês (fl. 64).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a capitalização de juros mensal e a cobrança de taxa de rentabilidade, juros de mora e multa contratual e determinando a restituição à autora do valor de R\$ 374,11 (trezentos e setenta e quatro reais e onze centavos). Por conseguinte, a decisão não está totalmente de acordo com o entendimento apresentado, especialmente no que concerne à capitalização mensal de juros, devendo ser reformulado o cálculo do débito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer a possibilidade de capitalização de juros na periodicidade fixada no contrato, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-55.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : JOBEMAR ALVES DIAS

ADVOGADO : JULIANA GODINHO MARTINS e outro

No. ORIG. : 00000115520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 143/147v., que julgou parcialmente procedente o pedido "para determinar a exclusão do débito do autor da incidência capitalizada dos encargos previstos em contrato".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não há limitação legal aos juros contratados;

b) é lícita a capitalização de juros e a cobrança de comissão de permanência, formada pelo Certificado de Depósito Interbancário - CDI e pela taxa de rentabilidade;

c) não houve cumulação indevida da comissão de permanência, de multa, de correção monetária e de juros (fls. 150/160).

Decido.

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser

conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Em que pesem as alegações da apelante, a sentença considerou inexistir limitação legal aos juros remuneratórios pactuados, bem como a possibilidade de cobrança da multa contratual de 2% (dois por cento), de juros de mora e de comissão de permanência, excluindo do cálculo da dívida apenas os juros capitalizados.

Por conseguinte, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada no mesmo sentido da pretensão do recurso, em relação às matérias referidas, carece o apelante de interesse recursal.

No que concerne à capitalização mensal de juros, o contrato bancário foi firmado em 01.02.02 (fls. 27/40), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que a autorizou.

Ademais, a forma de cálculo do saldo devedor encontra-se expressa na cláusula 10.1 do contrato (fl. 32), que estabelece:

O atraso no pagamento ou pagamento parcial do saldo devedor da fatura mensal acarretará o automático financiamento, pelo Emissor, do saldo devedor integral ou remanescente, conforme o caso, às taxas vigentes para o período de financiamento.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reformar a sentença e reconhecer a possibilidade de capitalização de juros na periodicidade fixada no contrato, julgando improcedente o pedido, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Arcará o autor com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade deve observar ao disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004781-86.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FANTONI

: NEYTON FANTONI

: MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

: JOAO CAMILLO DE AGUIAR

APELADO : LUIZ ROBERTO DE OLIVEIRA e outros

: MARIA ELIZA MONTE DE OLIVEIRA

: CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO e outro

DESPACHO

1. O art. 45 do código de processo civil faculta aos advogados a renúncia ao mandato, no entanto, exige prova da comunicação aos mandantes dessa intenção, para que estes possam constituir novo procurador.

O advogado da apelante pretende utilizar dessa faculdade legal, mas não comprovou que notificou o cliente da renúncia ao mandato.

Em face do exposto, declaro a ineficácia da renúncia ao mandato (fl. 149), sem prejuízo de eventual cumprimento futuro do aludido dispositivo legal.

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-86.1994.4.03.6000/MS

96.03.000346-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

APELADO : BELMIRO OLIVEIRA DA COSTA

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

No. ORIG. : 94.00.01833-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que *negou provimento ao recurso de apelação* da Caixa Econômica Federal tirado de sentença que julgou procedente o pedido para o fim de determinar, mediante sub-rogação de direitos e obrigações contratuais do mutuário, a transferência do imóvel em favor do autor.

Alega que o feito cuida de pedido de transferência de titularidade de contrato de mútuo vinculado ao SFH - cessão de débito, fundado em contrato de gaveta, sem atendimento das condições legalmente estabelecidas.

Assevera que, de fato, a Lei nº 10.150/00 oportunizou a regularização dos contratos de cessão de débito firmados até

25.10.1996, sem o consentimento da instituição financeira na ocasião, *porém com a observância das demais disposições legais*. Aduz, assim, omissão na r. decisão embargada por admitir a sub-rogação sem consignar o

atendimento às condições legalmente estabelecidas para a regularização do contrato de gaveta. Mais, afirma que a decisão é contraditória na medida em que no paradigma mencionado (RESP 653.155), consta expressamente que para a regularização da transferência do contrato de mútuo, é imprescindível a concordância da instituição financeira.

Pretende, assim, seja provido o recurso para fazer constar que deverão ser atendidos os termos dispostos na Lei nº 10.150/00.

É o breve relato.

Decido.

Cumprido enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada omissão no que se refere aos requisitos exigidos pela legislação como necessários à regularização das transferências efetuadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 25.10.1996. Consta expressamente da r. decisão embargada que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a substituição do mutuário prescinde da anuência da instituição (RESP nº 653.155).

O aresto mencionado conta com seguinte ementa, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei nº 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei nº 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais.

4. Recurso especial provido para restabelecer os fundamentos e efeitos da sentença.

A Caixa Econômica Federal afirma que, nos exatos termos do julgado do STJ, de fato autoriza-se a regularização da transferência dos contratos efetuados até 25.10.1996 sem a anuência do agente financeiro, sem, no entanto, dispensar a verificação dos requisitos legais para tanto.

Nesse particular, assiste razão à Caixa Econômica Federal.

De fato a própria Lei nº 10.150/00, em seu artigo 20, caput, prevê que as transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692/93 que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas **nos termos desta Lei**.

Assim é que é a própria Lei nº 10.150/00 quem impõe a observância das condições nela mencionadas para que se autorize a pretendida transferência, condições estas que consistem apenas na demonstração do estado de cessionário e de que a transferência do imóvel deu-se até 25 de outubro de 1996.

O parágrafo único, do artigo 20 conta com a seguinte redação:

Art. 20 (...)

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

No precedente colacionado, o Relator Ministro José Delgado não verificou a condição imposta no caso concreto, e fez constar:

Analisando os autos, verifico que a recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procederam à regularização da transferência tal qual exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei nº 10.150/00, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais.

Note-se que, mais de uma vez, considerou que as condições exigidas são aquelas constantes do artigo 20 da Lei nº 10.150/00, razão por que é de se aclarar a r. decisão para fazer constar a possibilidade de regularização das transferências ocorridas até 25 de outubro de 1996, ainda que sem a expressa anuência do agente financeiro, conquanto observadas as condições impostas na própria Lei nº 10.150/00, é dizer a comprovação da condição de cessionário e de que a transferência deu-se até 25.10.1996, mediante documentos formalizados junto a Cartório de Registro de Imóveis, Título e Documentos ou de Notas, o que por sua vez, se encontra comprovado no caso em apreço - fls. 08-12. Vale mencionar, ainda que, não há falar-se, aqui, no preenchimento das condições constantes do artigo 1º da Lei nº 8.004/90, vez que, a uma, são requisitos previstos em outro estatuto que não a Lei nº 10.150/00 e, a duas, as condições ali impostas são claramente aplicáveis aos contratos em que obrigatória a interveniência do agente financeiro.

Assim reza o artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com redação dada pela Lei nº 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a **interveniência obrigatória da instituição financiadora.***

Pretendesse o legislador exigir tais comprovações nos contratos de gaveta firmados anteriormente ao termo fixado no artigo 20, o teria feito expressamente, como o fez em relação aos demais contratos, pela promoção de alterações na lei nº 8.004/90.

Ao contrário, aqui pretendeu flexibilizar as exigências legais, visando regularizar inúmeros contratos que tinham sido firmados ao desamparo da legislação de regência.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem, no entanto, modificar o resultado do julgamento, consoante acima enunciado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002417-56.1994.4.03.6000/MS

96.03.000533-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO

: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

APELADO : EDISON CARDOSO

ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO

No. ORIG. : 94.00.02417-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que **negou provimento ao recurso de apelação** da Caixa Econômica Federal tirado de sentença que julgou procedente o pedido para o fim de determinar, mediante sub-rogação de direitos e obrigações contratuais do mutuário, a transferência do imóvel em favor do autor.

Alega que o feito cuida de pedido de transferência de titularidade de contrato de mútuo vinculado ao SFH - cessão de débito, fundado em contrato de gaveta, sem atendimento das condições legalmente estabelecidas.

Assevera que, de fato, a Lei nº 10.150/00 oportunizou a regularização dos contratos de cessão de débito firmados até 25.10.1996, sem o consentimento da instituição financeira na ocasião, **porém com a observância das demais**

disposições legais. Aduz, assim, omissão na r. decisão embargada por admitir a sub-rogação sem consignar o atendimento às condições legalmente estabelecidas para a regularização do contrato de gaveta. Mais, afirma que a decisão é contraditória na medida em que no paradigma mencionado (RESP 653.155), consta expressamente que para a regularização da transferência do contrato de mútuo, é imprescindível a concordância da instituição financeira.

Pretende, assim, seja provido o recurso para fazer constar que deverão ser atendidos os termos dispostos na Lei nº 10.150/00.

É o breve relato.

Decido.

Cumprir enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como *aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida* (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada omissão no que se refere aos requisitos exigidos pela legislação como necessários à regularização das transferências efetuadas no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 25.10.1996. Constatou expressamente da r. decisão embargada que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a substituição do mutuário prescinde da anuência da instituição (RESP nº 653.155).

O aresto mencionado conta com seguinte ementa, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei nº 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, *caput*, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei nº 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais.

4. Recurso especial provido para restabelecer os fundamentos e efeitos da sentença.

A Caixa Econômica Federal afirma que, nos exatos termos do julgado do STJ, de fato autoriza-se a regularização da transferência dos contratos efetuados até 25.10.1996 sem a anuência do agente financeiro, sem, no entanto, dispensar a verificação dos requisitos legais para tanto.

Nesse particular, assiste razão à Caixa Econômica Federal.

De fato a própria Lei nº 10.150/00, em seu artigo 20, *caput*, prevê que as transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692/93 que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas **nos termos desta Lei**.

Assim é que é a própria Lei nº 10.150/00 quem impõe a observância das condições nela mencionadas para que se autorize a pretendida transferência, condições estas que consistem apenas na demonstração do estado de cessionário e de que a transferência do imóvel deu-se até 25 de outubro de 1996.

O parágrafo único, do artigo 20 conta com a seguinte redação:

Art. 20 (...)

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

No precedente colacionado, o Relator Ministro José Delgado não verificou a condição imposta no caso concreto, e fez constar:

Analisando os autos, verifico que a recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procederam à regularização da transferência tal qual exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei nº 10.150/00, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais.

Note-se que, mais de uma vez, considerou que as condições exigidas são aquelas constantes do artigo 20 da Lei nº 10.150/00, razão por que é de se aclarar a r. decisão para fazer constar a possibilidade de regularização das transferências ocorridas até 25 de outubro de 1996, ainda que sem a expressa anuência do agente financeiro, conquanto observadas as condições impostas na própria Lei nº 10.150/00, é dizer a comprovação da condição de cessionário e de que a transferência deu-se até 25.10.1996, mediante documentos formalizados junto a Cartório de Registro de Imóveis, Título e Documentos ou de Notas, o que por sua vez, se encontra comprovado no caso em apreço - fls. 10-12. Vale mencionar, ainda que, não há falar-se, aqui, no preenchimento das condições constantes do artigo 1º da Lei nº 8.004/90, vez que, a uma, são requisitos previstos em outro estatuto que não a Lei nº 10.150/00 e, a duas, as condições ali impostas são claramente aplicáveis aos contratos em que obrigatória a interveniência do agente financeiro. Assim reza o artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com redação dada pela Lei nº 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Pretendesse o legislador exigir tais comprovações nos contratos de gaveta firmados anteriormente ao termo fixado no artigo 20, o teria feito expressamente, como o fez em relação aos demais contratos, pela promoção de alterações na lei nº 8.004/90.

Ao contrário, aqui pretendeu flexibilizar as exigências legais, visando regularizar inúmeros contratos que tinham sido firmados ao desamparo da legislação de regência.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem, no entanto, modificar o resultado do julgamento, consoante acima enunciado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033511-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

APELANTE : VINICIUS RIBEIRO MELO

ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Vinicius Ribeiro Melo contra a sentença de fls. 72/80, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para determinar a exclusão da capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial com as devidas limitações.

2. Sobreveio acordo entre as partes, conforme manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 130 e 132/138), devendo cada parte arcar com as custas e honorários advocatícios de seus respectivos patronos. O apelante Vinicius Ribeiro Melo foi intimado a manifestar-se (fl. 141) e quedou-se inerte (fl. 143).

3. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, extingo o processo com resolução do mérito e **JULGO PREJUDICADOS** os recursos, com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.

4. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-07.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro
APELADO : JULIO PAULO DE LORENZO e outro
ADVOGADO : PAULO CESAR SEABRA GODOY e outro
CODINOME : JULIO PAULO LORENZO
APELADO : ANA MARIA ELISEI DE LORENZO
ADVOGADO : PAULO CESAR SEABRA GODOY e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 186/188, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença na parte que afastou a limitação de juros, determinando que cada parte arque com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão embargada apresenta omissão, contradição e obscuridade, pois deixou de considerar que a sentença, na verdade, determinou a limitação dos juros;
- b) não restou esclarecido se os juros podem ser cobrados conforme estabelecido no contrato;
- c) nos fundamentos da decisão constou a possibilidade de cobrança da comissão de permanência, encargo que havia sido afastado na sentença, devendo ser dado provimento à apelação também neste aspecto;
- d) a capitalização de juros prevista no contrato é exigível, mesmo antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963/00 (fls. 190/192).

Decido.

Assiste, em parte, razão à embargante. Os fundamentos da decisão impugnada não estão totalmente de acordo com o seu dispositivo, especialmente no que concerne à limitação dos juros remuneratórios e à cobrança da comissão de permanência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração para que conste a seguinte decisão: *Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 153/162, que julgou procedentes os embargos à monitória, para declarar a inexistência de título executivo pelo qual possa a apelante, em razão do contrato de crédito rotativo firmado entre as partes, exigir de Julio Paulo de Lorenzo e Ana Maria Elisei de Lorenzo valores decorrentes da aplicação capitalizada de juros moratórios ou remuneratórios; aplicação de juros moratórios superiores ao dobro da taxa legal, que até 11.01.03 foi de 12% ao ano, a partir de quando passou a ser de 2% ao mês e aplicação da comissão de permanência e, ainda, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da diferença entre o crédito inicialmente exigido e o valor a ser apurado em decorrência do cumprimento desta decisão.*

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as cláusulas contratuais do contrato de crédito rotativo, conhecido como "cheque especial", observou os preceitos legais, razão pela qual devem ser respeitadas e aplicadas, por força do princípio pacta sunt servanda;
- b) a apelada usou o limite disponível e não efetuiu a cobertura, tampouco o pagamento dos juros devidos, o que culminou em sua inadimplência;
- c) as taxas de mercado aplicadas estão de acordo com as normas do Banco Central do Brasil;
- d) afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ante a inexistência de relação de consumo;
- e) trata-se de contrato cuja execução se dá mediante atos continuativos, o que obsta a incidência de juros calculados por dia e depois ao final do mês, lançados no saldo devedor;
- f) não há limitação de taxa de juros, uma vez que a lei complementar exigida pelo art. 192, § 3º, da Constituição Federal não foi editada;
- g) é devida a utilização da TR (taxa referencial) nos termos do art. 8.177/91;
- h) devem incidir os encargos contratuais para apurar o débito devido, uma vez que não há cumulação da correção monetária com a comissão de permanência;
- i) é devida a cobrança dos juros remuneratórios pactuado, consoante autoriza a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal;
- j) a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e das custas, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 165/179).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, caput, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (Resp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto

Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

Do caso dos autos. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as instituições bancárias estão abrangidas pelo conceito de fornecedor previsto no art. 3º da Lei n. 8.078/90 (ADIn n. 2591).

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente (fls. 7/13), de cobrança de juros de mora, comissão de permanência e multa convencional. A decisão impugnada afastou a incidência da comissão de permanência, permitindo a cobrança de juros de mora, multa e correção monetária, não merecendo, neste aspecto, qualquer reparo.

De outro lado, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano, devendo ser afastada a restrição imposta na sentença.

No que concerne à capitalização, o contrato bancário foi firmado em 16.11.98, antes da vigência da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros, sendo vedada, portanto, a sua aplicação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para afastar a limitação de juros imposta na sentença. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que dispendeu e os honorários advocatícios dos seus advogados, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-65.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

: TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

APELANTE : MARCIA SETSUKO TAMURA -ME e outro

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR e outro

APELANTE : MARCIA SETSUKO TAMURA

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Márcia Setsuko Tamura - ME e outro contra a sentença de fls. 55/66, que julgou parcialmente procedente os embargos ao mandado monitório e constituiu de pleno direito os títulos executivos constantes na petição inicial com valor a ser apurado na operação aritmética do principal, acrescido de correção monetária, juros remuneratórios, multa e juros moratórios.

2. Sobreveio acordo entre as partes, conforme a manifestação de Márcia Setsuko Tamura - ME e outro (fls. 95/96). A Caixa Econômica Federal - CEF concordou com a extinção do processo e esclareceu que a parte requerida pagou por via administrativa os honorários advocatícios de 5% sobre o valor do crédito recuperado, bem como o ressarcimento das despesas processuais despendidas até o momento (fls. 101/102 e 107).

3. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO**, extingo o processo com resolução do mérito e **JULGO PREJUDICADOS** os recursos, com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.

4. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014857-07.1996.4.03.6100/SP
1996.61.00.014857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : MARIA D APARECIDA PONTES RIGHI
ADVOGADO : JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro
APELADO : INGAI COM/ E IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
: ANA LUIZA PONTES RIGHI FIGUEIREDO
: LAIS HELENA RIGHI FERRAZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 00148570719964036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 224: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-76.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
APELADO : TECCELL CENTER SERVICOS TECNICOS EM TELEFONIA CELULAR LTDA - ME
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 116/130, que julgou parcialmente procedente o pedido para vedar a capitalização de juros em período inferior a um ano; limitar a cobrança de comissão de permanência da data do inadimplemento até 180 (cento e oitenta) dias após; determinar o cálculo da comissão de permanência pela taxa do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, limitada à taxa de juros pactuada, acrescida dos encargos contratuais previstos pela inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30 do Superior Tribunal de Justiça e determinar que, depois do 180º (centésimo octogésimo) dia da inadimplência, haja apenas a incidência de atualização monetária com base no INPC e de juros de 12% (doze por cento) ao ano.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não houve pedido expresso na inicial quanto à anulação da cláusula contratual que prevê a capitalização de juros, revelando-se *extra petita* a sentença impugnada;
- b) também não foi requerida a limitação da cobrança da comissão de permanência, mas a nulidade da cláusula que a prevê (fls. 134/137).

Decido.

Sentença *extra petita*: não-caracterização. A sentença *extra petita* é nula porque o órgão jurisdicional de primeiro grau não aprecia o pedido inicial concretamente deduzido. Não pode a segunda instância julgar de imediato a lide, pois isso implica privar as partes de ver a demanda julgada pelo juiz natural, inclusive com a chance de, em caso de sucumbência, vir a interpor o adequado recurso. Por isso a nulidade somente se caracteriza se houver, de modo claro, a omissão jurisdicional. As eventuais impropriedades fáticas e jurídicas - que a parte sucumbente naturalmente afirma existirem - dizem respeito à justiça mesma do provimento jurisdicional. Semelhante irresignação, na medida em que não se insurge contra mero vício formal, não engendra a anulação do provimento jurisdicional de primeiro grau.

Do caso dos autos. Em que pesem as alegações da apelante, a sentença recorrida não padece de qualquer vício formal. Consoante se verifica às fls. 15/17, houve expressa impugnação à cláusula contratual que prevê a cobrança de comissão de permanência:

A comissão de permanência, conforme Cláusula 20ª do indigitado contrato, viola os dispositivos anteriormente mencionados, vez que a requerente não teve o conhecimento prévio e claro do percentual que lhe foi cobrado, e continua sendo cobrado, a título de comissão de permanência, em face da mora e, ainda, sequer lhe informaram quais

os critérios para encontrar esse resultado (...). Por isso é de ser excluída a comissão de permanência, determinando-se a sua substituição pelo IGPM (fls. 15/16).

Tendo em vista que a parte pede a anulação da referida cláusula e a exclusão da comissão de permanência, não se revela *extra petita* ou *ultra petita* a decisão que limitou a incidência do referido encargo moratório.

Do mesmo modo, a autora formulou pedido expresso quanto à anulação da cláusula contratual que permitiu a capitalização mensal de juros (fl. 17).

Portanto, ausente impugnação quanto ao mérito da demanda e inexistindo vícios formais na sentença, esta deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005924-19.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.005924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : JOSE CLINEU LUVIZUTO e conjugue

: MARIA APARECIDA RODRIGUES LUVISUTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 133/140, que julgou parcialmente procedente os embargos e parcialmente procedente o pedido inicial da ação monitória, para declarar indevida a capitalização de juros, bem como a acumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou quaisquer outros acréscimos decorrentes da mora.

Recorre a Caixa Econômica Federal alegando, em síntese, o seguinte:

a) não ocorreu capitalização de juros, e a Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano;

b) as cláusulas pactuadas não são abusivas e devem ser mantidas tal como estipuladas;

c) os encargos previstos para a formação da comissão de permanência não a tornam ilegal e tampouco estão acima da média de mercado (fls. 144/149).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 153v.).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j.

13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Os embargantes se insurgem, nestes embargos à ação monitória, contra cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente firmado com a CEF (fls. 7/11). Não contestam, portanto, o inadimplemento da obrigação assumida que levou a ré a aplicar o disposto nas Cláusulas 13 a 15 do referido contrato. A sentença não merece reforma. De fato, a CEF aplicou cumulativamente comissão de permanência, juros remuneratórios e juros de mora. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório.

Quanto à capitalização de juros, não é admissível *in casu*, uma vez que o contrato foi firmado em 1996 (fl. 7), anteriormente, portanto, à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. No que diz respeito à obrigatoriedade de

limitação de juros ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a decisão foi proferida conforme entendimento pacífico na jurisprudência de que não persiste tal limitação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-93.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : JOSE CLINEU LUVIZUTO e conjugue

: MARIA APARECIDA RODRIGUES LUVIZUTO

ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 719/729, que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar indevida a capitalização de juros, bem como a acumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou quaisquer outros acréscimos decorrentes da mora. Recorre a Caixa Econômica Federal alegando, em síntese, o seguinte:

a) não ocorreu capitalização de juros, e a Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano;

b) as cláusulas pactuadas não são abusivas e devem ser mantidas tal como estipuladas;

c) os encargos previstos para a formação da comissão de permanência não a tornam ilegal e tampouco estão acima da média de mercado;

d) o Decreto n. 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras;

e) o "laudo pericial elaborado pelo Sr. Perito é frágil e inconsistente", de modo que deve ser desconsiderado (fls. 733/739).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 743v.).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Os autores se insurgem, nesta ação declaratória de nulidade, contra cláusulas de dois contratos firmados com a CEF (fls. 108/113 e 114/115). Não contestam, portanto, o inadimplemento das obrigações assumidas que levou a ré a aplicar o disposto nas Cláusulas 20 a 22, do contrato de empréstimo e financiamento (fls. 108/113), e nas Cláusulas 13 a 15, do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (fls. 114/115).

A sentença não merece reforma. De fato, a CEF aplicou cumulativamente comissão de permanência, juros remuneratórios e juros de mora. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório.

Quanto à capitalização de juros, não é admissível *in casu*, uma vez que os contratos foram firmados em 1996 (fls. 114/115) e 1998 (fls. 108/113), anteriormente, portanto, à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. No que diz respeito à obrigatoriedade de limitação de juros ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a decisão foi proferida conforme entendimento pacífico na jurisprudência de que não persiste tal limitação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-58.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.001041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : JOSE CLINEU LUVISUTO e conjugue
: MARIA APARECIDA RODRIGUES LUVIZUTO
ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 78/88, que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargantes, para declarar indevida a capitalização de juros, bem como a acumulação da comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios ou quaisquer outros acréscimos decorrentes da mora.

Recorre a Caixa Econômica Federal alegando, em síntese, o seguinte:

- a) não ocorreu capitalização de juros, e a Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, autoriza a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano;
- b) as cláusulas pactuadas não são abusivas e devem ser mantidas tal como estipuladas;
- c) os encargos previstos para a formação da comissão de permanência não a tornam ilegal e tampouco estão acima da média de mercado;
- d) o Decreto n. 22.626/33 não se aplica às instituições financeiras (fls. 92/98).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 103v.).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Os executados se insurgem, nestes embargos à execução, contra cláusulas do contrato de empréstimo e financiamento firmado com a CEF (fls. 39/44). Não contestam, portanto, o inadimplemento da obrigação assumida que levou a ré a aplicar o disposto nas Cláusulas 20 a 22 do referido contrato.

A sentença não merece reforma. De fato, a CEF aplicou cumulativamente comissão de permanência, juros remuneratórios e juros de mora. A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório.

Quanto à capitalização de juros, não é admissível *in casu*, uma vez que o contrato foi firmado em 1998 (fl. 39), anteriormente, portanto, à Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00. No que diz respeito à obrigatoriedade de limitação de juros ao percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a decisão foi proferida conforme entendimento pacífico na jurisprudência de que não persiste tal limitação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Translade-se cópia da sentença e da presente decisão para os autos da execução em apenso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA e outro
: PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
No. ORIG. : 00311636520074036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 309: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018970-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
APELADO : ACTIVE WARE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS TECNOLOGICOS LTDA
: -EPP
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
INTERESSADO : CELIA REGINA GOMES TORRES e outro
: FLAVIO GOMES TORRES
No. ORIG. : 00189704720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fl. 105: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-30.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA EUCENE DA SILVA FERREIRA e outros
: ALEXANDRE RODRIGUES FERREIRA
: DIRLENE SILVA LOURENCO FERREIRA
ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : EURIPEDES EZEQUIEL DA SILVA falecido
: OS MESMOS
No. ORIG. : 00008903020084036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, conforme o requerido (fls. 141/142).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004460-41.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro
APELADO : ADILSON JOSE PENEDO
ADVOGADO : LIEV FERREIRA BOTELHO GALVÃO e outro
APELADO : MAURICIO APARECIDO DELGADO

DESPACHO

1. Intime-se o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, conforme o requerido (fl. 106).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 9380/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004952-93.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IVAN ANTONIO AIDAR
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 130/134, proferida em ação consignatória, com o seguinte dispositivo: "julgo procedente o pedido do autor, para o fim de declarar a extinção da obrigação relativamente ao parcelamento efetuado junto ao réu (CDF n. 04/90, vide f. 57), pelo pagamento do débito, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil." Determinou a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a alteração do vencimento do dia 30 para o dia 25 de cada parcela, ocorreu em razão do sistema gerenciador da dívida, elaborada pela Dataprev;
- b) a alteração da data não trouxe prejuízo a apelada, já que no termo do parcelamento não tem previsão de data;
- c) em observância ao princípio da supremacia do interesse público, munido com o atributo da imperatividade, é permitida a Administração Pública alterar a data do vencimento;
- d) a apelada requer a quitação do Parcelamento n. 04.90, porém juntou guias de pagamento do Parcelamento n. 03.90;
- e) não é possível dizer que os valores consignados representam os valores devidos efetivamente ao Fisco, razão pela qual se houver saldo remanescente a pagar este deverá ser inscrito em dívida ativa;

f) os valores depositados devem ser conferidos pela Administração Pública para aferir se houve o pagamento integral do Parcelamento n. 04.90 (fls. 138/144).

Foram apresentadas contrarrazões. (fls. 231/235).

Decido.

Ação de consignação em pagamento. Parcelamento tributário. Inadequação da via eleita. Segundo entendimento jurisprudencial, a ação de consignação em pagamento não é via processual adequada para pleitear o parcelamento do débito tributário, cabível apenas nas hipóteses previstas no art. 164 do Código Tributário Nacional e mediante o depósito integral do montante reputado devido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO TEMPORAL.

1. *Encontra-se pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).*

2. *A referida ação possui natureza meramente declaratória, ou seja, objetiva somente liberar o devedor de sua obrigação tributária, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, e não obter o parcelamento do débito negado na esfera administrativa.*

3. *Prejudicada, portanto, a análise do art. 148 do CTN, na medida em que não há, no caso, hipótese de denúncia espontânea.*

4. *Em relação à aplicação da Taxa Selic, também é pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de sua aplicabilidade a partir de janeiro/1996.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgREsp n. 200400089665, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 17.12.09)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTS. 39, § 4º, DA LEI N. 9.250/95 E 138 E 161, § 1º, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. *A Primeira Seção firmou-se no sentido de que a ação de consignação em pagamento possui natureza meramente declaratória, ou seja, objetiva somente liberar o devedor de sua obrigação tributária, e não obter o parcelamento do débito negado na esfera administrativa.*

(...).

(STJ, AgREsp n. 21012300, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 02.10.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. EX-FUNCIONÁRIO DE EMPRESA DEVEDORA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CPC, ARTS. 267, VI E 295, III. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - *A ação de consignação em pagamento visa a liberação do devedor da obrigação com a quitação de sua dívida nas hipóteses legais, por meio de depósito judicial da quantia devida ao credor, que injustificadamente recusou-se a recebê-la.*

II - *O cabimento da ação consignatória, em matéria tributária, é restrito às hipóteses previstas no art. 164 do CTN. Assim, tem-se que, na ação consignatória fiscal, é devido o depósito integral do montante devido ao Fisco, não podendo ocorrer o pagamento parcelado mês a mês como quer a parte recorrente.*

III - *No caso, verifico que a intenção do autor/devedor, por meio da presente ação consignatória, não é a de pagar/depositar o tributo integralmente, no montante que entende devido e obter a liberação da obrigação tributária, mas, sim, a de obter moratória, por meio de pagamento parcelado ao seu inteiro alvitre (pagamento de parcelas em valores baixos de acordo com suas possibilidades financeiras diluídas em prazo a perder de vista).*

IV - *Assim, correto o r. decisum que indeferiu a petição inicial da ação consignatória e extinguiu o processo sem resolução do mérito, na medida em que se evidencia de forma incontornável a carência da ação manejada pelo autor, por força da manifesta inadequação da via eleita. V - Apelação desprovida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561000233169, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, unânime, j. 14.12.10)

Do caso dos autos. Recorre a ré, aduzindo que a alteração da data do vencimento do débito não é causa para extinguir o parcelamento, devido a ausência de prejuízo e que, embora a autora pretenda quitar o Parcelamento n. 04.90 (maior valor), juntou guias de pagamento do Parcelamento n. 03/90 (menor valor).

A parte autora firmou Parcelamento n. 04.90 (fls. 9/15) do débito, referente às competências de 01.85 a 06.90, sendo as primeiras parcelas de 06.91 a 09.92 pagas no dia 30 de cada mês. A partir da competência de 10.92, o Fisco antecipou a data do vencimento para o dia 25 de cada mês, sem o consentimento do contribuinte.

Malgrado haja recusa do INSS em receber pagamento das parcelas no dia 30, a ação consignatória não se presta a efetuar o pagamento de forma parcelada. Exige-se o depósito integral do débito.

Sendo assim, a presente consignatória não se amolda ao disposto no art. 164 do Código Tributário Nacional, de modo que a sentença merece reparo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para julgar a parte autora **CARECEDORA DA AÇÃO**, extinguindo o processo sem resolução do mérito e condo-á a arcar com as custas processuais, os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), e **JULGO PREJUDICADA** à apelação, com fundamento no art. 267, VI, art. 295, III e art. 557, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026470-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RODOVIA PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 296/307, proferida em ação ordinária ajuizada por Rodovia Pavimentação e Terraplanagem Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido "para reconhecer o direito do autor de ver corrigidos os parcelamentos nºs. 31.838.276-8, 55.778.456-5 e 55.766.505-1, a partir de janeiro de 1996, apenas pela variação da Taxa Selic, compreensiva de correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentação, afastando-se, ainda, a utilização dos indexadores TR ou TRD - TAXA REFERENCIAL OU TAXA REFERENCIAL DIÁRIA, para efeito de correção monetária dos referidos parcelamentos tributários, declarando o direito do requerente ao pagamento dos aludidos parcelamentos com atualização monetária medida pela variação do I.N.P.C., autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas dos próprios parcelamentos ou, havendo saldo remanescente, com contribuições previdenciárias devidas, mantidos os demais termos dos parcelamentos", bem como condenou a apelante ao pagamento de verba honorária fixada em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O apelante alega, em síntese, que:

- falta interesse de agir à autora quanto à incidência da TR como fator de correção monetária, uma vez que referido índice somente foi empregado em 1991 a título de juros de mora;
- a aplicação da taxa Selic deve se dar a partir de janeiro de 1995, e não de 1996, como consta na condenação;
- é indevida a compensação com tributos de espécies diferentes e vencidos;
- os honorários advocatícios foram fixados em patamar elevado, devendo ser limitados a no máximo 5 % (cinco por cento), em virtude da aplicação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 314/320).

Intimada, a apelada não apresentou resposta (fl. 321 v.).

Decido.

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Compensação. Critérios. Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

Encargo financeiro. Desnecessidade. Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade. O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3o, da Lei n. 8.212/91.

Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n.

11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.

Do caso dos autos. A sentença recorrida determinou a substituição da TR pelo INPC e a aplicação somente da taxa Selic a partir de 01.01.96, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio parcelamento discutido nos autos ou, havendo saldo remanescente, com contribuições previdenciárias devidas pela apelada.

Deve ser parcialmente reformada a sentença apelada.

Conforme acima fundamentado, até o advento da taxa Selic, é admissível a incidência da Taxa Referencial sobre créditos tributários a título de juros moratórios, tornando inócua a discussão acerca da natureza de sua aplicação.

No que tange ao termo inicial da aplicação da taxa Selic, deve ser mantida a sentença que o fixou em 01.01.96, na medida em que não há previsão legal de sua incidência a partir de 01.01.95.

Quanto à compensação, a sentença merece reforma somente para que seja feita sobre contribuições da mesma espécie, não prosperando a alegação da apelante no sentido da vedação à compensação sobre contribuições vencidas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, sucedido pela União, para julgar improcedente o pedido deduzido para afastar a incidência da TR/TRD, bem como para que sejam observados os critérios de compensação acima explicitados, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Frente à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-97.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 APELANTE : PROMOLAB CONSTRUCOES E MONTAGENS DE LABORATORIOS LTDA
 ADVOGADO : REINALDO RINALDI
 : REGINA GENTIL BRASILEIRO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Promolab Construções e Montagens de Laboratório Ltda. contra a sentença de fls. 261/265, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão da taxa Selic de parcelamento de débito previdenciário, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante sustenta, em síntese, que a utilização da taxa Selic a débitos tributários implica anatocismo e ofensa ao princípio da legalidade, razão pela qual deve ser aplicado o índice de juros de 12 % (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição da República, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Alega, ainda, que os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5 % (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 268/279).

A União apresentou contrarrazões (fls. 283/291).

Decido.

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, Resp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Do caso dos autos. Consoante acima fundamentado, o art. 192, § 3º, da Constituição da República não é autoaplicável e a incidência da taxa Selic a débitos tributários não ofende as normas constitucionais e o disposto no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em relação aos honorários advocatícios, merece reforma a sentença recorrida. A fixação em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, atribuído pela autora em R\$ 31.144,47 (trinta e um mil, cento e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos) (fl. 158), está em dissonância com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência, devendo ser reduzida para 5 % (cinco por cento) do valor da causa, nos termos da pretensão da apelante.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária para 5 % (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-32.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : J P ELETRIC ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JP Eletric Engenharia e Representações Ltda. contra a sentença de fls. 328/334, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para que fosse autorizado o parcelamento de débito tributário nos moldes da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

A apelante alega, em síntese, a aplicação dos benefícios da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, às pessoas jurídicas em geral, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, razão pela qual deve ser deferido o pedido de parcelamento de seus débitos em 96 (noventa e seis) parcelas mensais e sucessivas sem a exigência de multa e juros (fls. 344/351).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 354/360).

O Ministério Público Federal não se manifestou por considerar não haver interesse público na demanda (fls. 364/368).

Decido.

Parcelamento especial. MP n. 38, de 14.05.02. Pessoas jurídicas em geral. Inaplicabilidade. A Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, cuja perda de eficácia se deu em 11.10.02, instituiu o parcelamento de débitos tributários de Estados, do Distrito Federal, de Municípios e de empresas públicas e privadas em processo de falência ou de liquidação, não sendo aplicável às demais pessoas jurídicas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).

PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. (...). IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. *A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da impetrante, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.*

4. *Agravo não conhecido, e apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.05.006230-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 16.10.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATÉ 96(NOVENTA E SEIS) PARCELAS MENSAIS E SUCESSIVAS. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. BENEFÍCIO AFETO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES E SOCIEDADES EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO OU FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INTERESSE PÚBLICO QUE PREVALECE SOBRE O INTERESSE PARTICULAR. NÃO EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À EMPRESA PRIVADA.

1. As empresas privadas e os entes públicos encontram-se em situações distintas a começar pela natureza de suas funções, formas de estruturação, prerrogativas e responsabilidades diversas. O tratamento dispensado pela Medida Provisória nº38/02, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações, bem como as sociedades em processo de falência ou liquidação, referente a possibilidade dos mesmos parcelarem seus débitos tributários em até 96(noventa e seis) parcelas, mensais e sucessivas não viola o Princípio da Isonomia, haja vista a prevalência do interesse público sobre o particular.

(...)

4. *Agravo de instrumento improvido.*

Do caso dos autos. A apelante pretende obter tutela jurisdicional para que seja autorizada a parcelar seu débito tributário nos termos do parcelamento especial previsto na Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

Tendo em vista que a recorrente não se trata de nenhuma das entidades às quais é dispensado referido benefício, deve ser indeferida a sua pretensão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060250-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAZZARELLA MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Mazzarella Massas Alimentícias Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 189/213, proferida em ação ordinária, com a seguinte redação:

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO da autora formulado na Ação Ordinária n.

1999.61.00.060250-1, a fim de que o débito previdenciário objeto dos parcelamentos mencionados na petição inicial seja formulado, para excluir a correção monetária pela TR que tenha iniciado sobre os débitos vincendos a que se refere a autora na inicial (cuja exatidão dos valores deve ser apurada em liquidação de sentença), bem como para excluir os valores referentes à diferença entre a taxa Selic e a taxa de 1% (um por cento) ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pelo que condeno o Réu INSS a aceitar os valores pagos a maior pela autora como forma de pagamento das parcelas remanescentes dos respectivos parcelamentos. Esses valores a serem aceitos em pagamento deverão ser acrescidos de correção monetária, contados da data do pagamento indevido (segundo os índices do Provimento 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral de Justiça do E. TRF 3ª Região), com juros de 1% ao mês somente após o trânsito em julgado. B) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO da autora formulado na Ação de Consignatória n. 2000.61.00.006510-0, visto que o depósito não foi realizado no valor integral das parcelas devidas."

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) deve ser afastada a incidência da multa moratória, uma vez que restou caracterizada a hipótese de denúncia espontânea;
- b) a apelante reconheceu espontaneamente o débito, sem que tenha havido qualquer fiscalização ou procedimento administrativo por parte do INSS;
- c) o art. 138 do Código Tributário Nacional não condiciona a denúncia espontânea ao pagamento integral do tributo;
- d) a denúncia espontânea também se aplica em relação às contribuições sociais devidas a Seguridade Social;
- e) a previsão de incidência de juros de mora na Lei n. 8.212/91 deve ser afastada em razão do art. 138 do Código Tributário Nacional, que prevalece por se tratar de lei com *status* de lei complementar e específica sobre a matéria;
- f) deve ser concedido o prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para parcelar o débito, igualmente como é realizado em relação às empresas públicas, sociedades de economia mista, clubes e associações, com base no princípio da legalidade e nos termos do art. 173, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil;
- g) é cabível ação de consignação em pagamento, tendo em vista que houve recusa injustificada do apelado em receber as prestações devidas;
- h) deve ser realizada a consignação em prestações sucessivas, nos moldes do art. 892 do Código de Processo Civil (fls. 228/254).

Alega o Instituto Nacional de Seguro Social, em síntese, o seguinte:

- a) é devida a incidência da taxa Selic sobre o débito tributário, nos termos da Lei n. 9.065/95;
- b) deve incidir sobre o débito a TRD de juros no período de fevereiro/91 a dezembro/91, tendo em vista que à época do fato gerador era tida como indexador monetário, por força do art. 9º ad Lei n. 98.177/91;
- c) a incidência do TRD não se trata de atualização de dívida monetária, mas de satisfação dos juros moratórios;

d) a compensação de contribuições previdenciárias deve ser realizada nos termos do art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91 (fls. 256/269).

Foram apresentadas contrarrazões. (fls. 272/286 e 288/303)

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Leis n. 8.620/93 e n. 9.639/98. Parcelamento em 240 vezes. Extensão às empresas privadas. Impossibilidade. O art. 10 da Lei n. 8.620/93 estabelece parcelamento especial para as empresas estatais controladas pelo Poder Público, direcionado ao pagamento de débitos à Seguridade Social relativos a competências anteriores a 01.12.92, com prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) meses, prevendo como garantias o aval da União e a vinculação aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM). Outrossim, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.639/98, com redação dada pela MPv n. 2.187-13, de 27.08.01, também possibilita às entidades da administração direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios o parcelamento de seus débitos junto ao INSS, até a competência de junho de 2000, em até 240 (duzentos e quarenta) prestações, com pagamentos igualmente vinculados aos citados Fundos de Participação. Segundo entendimento jurisprudencial, essas disposições não violam o princípio da isonomia e o art. 173, § 2º, da Constituição da República, pois não se trata de benefício fiscal que acarrete disparidade entre a atividade econômica exercida pelos entes públicos e os entes privados, mas de instituição de forma especial para a cobrança de débitos, mediante o oferecimento de garantias também específicas, não se podendo estender tais benefícios às empresas privadas sem que se ajustem aos requisitos previstos em lei:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-Agr n. 431001, Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 17.06.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...) LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. (...) SELIC. APLICAÇÃO.

(...)

2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 200900178639, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 17.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PARCELAMENTO DE DÉBITO EM 240 MESES CONFORME PREVISTO NA LEI Nº 9.639/98 - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO NÃO EXTENSÍVEL ÀS EMPRESAS PRIVADAS.

I - A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, edita que os débitos mantidos junto à Seguridade Social referentes a competência anterior a 01/12/92 podem ser objeto de parcelamento pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, com garantia ou aval da União. Este requisito não é preenchido pela agravante, pois a documentação acostada aos autos demonstra que seu débito mais antigo é de 01.06.98.

II - Os demais contribuintes em débito com o INSS também podem parcelar suas dívidas, conforme disciplina a Lei nº 9.639/98, cujo artigo 7º destaca que o parcelamento englobará as contribuições sociais referentes até a competência de março de 1997. Como a dívida da agravante se refere à competência de junho/98, fica claro não ser possível se valer do parcelamento.

III - Os benefícios instituídos pela Lei nº 9.639/98 referem-se a dívidas e períodos específicos, sujeitando os seus destinatários a condições e garantias também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que estão vinculadas as empresas públicas e sociedades de economia mista. O que pretende a agravante é garantir o benefício do parcelamento de suas dívidas pelo prazo de 240 meses, sem, no entanto, quaisquer das contrapartidas legais que são exigidas das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista, pretensão que não encontra amparo no ordenamento jurídico.

IV - Precedentes do STF e desta Corte.

V - Inexiste violação ao estatuído no artigo 173, § 2º, da Carta da República, dispositivo inserido dentro do título "Da Ordem Econômica e Financeira" e que tem por finalidade impedir a concessão de vantagens que gerem disparidades com a atividade econômica realizada pela iniciativa privada, não devendo ser confundido com a forma pela qual o Poder Público cobrará seus tributos.

VI - Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461150006798, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, unânime, j. 02.12.10)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva.

2. Precedentes.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.012595-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. 24.01.08)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei 9639/98 autoriza, a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar do benefício oferecido pela Lei 9639/98, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.61.11.008413-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04)

Ação de consignação em pagamento. Parcelamento tributário. Inadequação da via eleita. Segundo entendimento jurisprudencial, a ação de consignação em pagamento não é via processual adequada para pleitear o parcelamento do débito tributário, cabível apenas nas hipóteses previstas no art. 164 do Código Tributário Nacional e mediante o depósito integral do montante reputado devido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO TEMPORAL.

1. Encontra-se pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).

2. A referida ação possui natureza meramente declaratória, ou seja, objetiva somente liberar o devedor de sua obrigação tributária, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, e não obter o parcelamento do débito negado na esfera administrativa.

3. Prejudicada, portanto, a análise do art. 148 do CTN, na medida em que não há, no caso, hipótese de denúncia espontânea.

4. Em relação à aplicação da Taxa Selic, também é pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de sua aplicabilidade a partir de janeiro/1996.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgREsp n. 200400089665, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 17.12.09)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - ARTS. 39, § 4º, DA LEI N. 9.250/95 E 138 E 161, § 1º, DO CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

I. A Primeira Seção firmou-se no sentido de que a ação de consignação em pagamento possui natureza meramente declaratória, ou seja, objetiva somente liberar o devedor de sua obrigação tributária, e não obter o parcelamento do débito negado na esfera administrativa.

(...).

(STJ, AgREsp n. 21012300, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 02.10.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. EX-FUNCIONÁRIO DE EMPRESA DEVEDORA. CARÊNCIA DE AÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CPC, ARTS. 267, VI E 295, III. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A ação de consignação em pagamento visa a liberação do devedor da obrigação com a quitação de sua dívida nas hipóteses legais, por meio de depósito judicial da quantia devida ao credor, que injustificadamente recusou-se a recebê-la.

II - O cabimento da ação consignatória, em matéria tributária, é restrito às hipóteses previstas no art. 164 do CTN. Assim, tem-se que, na ação consignatória fiscal, é devido o depósito integral do montante devido ao Fisco, não podendo ocorrer o pagamento parcelado mês a mês como quer a parte recorrente.

III - No caso, verifico que a intenção do autor/devedor, por meio da presente ação consignatória, não é a de pagar/depositar o tributo integralmente, no montante que entende devido e obter a liberação da obrigação tributária, mas, sim, a de obter moratória, por meio de pagamento parcelado ao seu inteiro alvitre (pagamento de parcelas em valores baixos de acordo com suas possibilidades financeiras diluídas em prazo a perder de vista).

IV - Assim, correto o r. decismum que indeferiu a petição inicial da ação consignatória e extinguiu o processo sem resolução do mérito, na medida em que se evidencia de forma incontornável a carência da ação manejada pelo autor, por força da manifesta inadequação da via eleita. V - Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561000233169, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, unânime, j. 14.12.10)

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação

simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Apela à parte autora, objetivando o afastamento da multa moratória, aduzindo a ocorrência da denúncia espontânea, assim como o parcelamento do débito em 240 (duzentos e quarenta) meses, em face ao princípio da isonomia de tratamento entre as empresas privadas e as empresas públicas e sociedade de economia mista e o cabimento da ação consignatória. De outro lado, o INSS pretende a incidência da taxa Selic, da TRD e a compensação nos termos do art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Assiste razão somente ao INSS.

Não há que se falar em denúncia espontânea, em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Consoante fundamentação acima exposta, o parcelamento em 240 (duzentos e quarenta) vezes não se estende às empresas privadas; sendo que a impetrante nem ao menos se ajusta ao aspecto temporal da Lei n. 8.620/93. Ademais, nos termos acima exposto, a ação de consignação em pagamento (autos apensados) é via processual inadequada para obter parcelamento de débito tributário, não merecendo reparo a sentença.

Verifica-se que não incide a Taxa Referencial, uma vez que o débito parcelado refere-se às competências entre 12.92 a 11.99 (fls. 52/142), não havendo para tal período previsão da incidência desta taxa.

No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, é legítima a sua incidência a partir de 01.01.06, devendo ser afastada a aplicação simultânea de índices de atualização monetária ou de quaisquer outros tipos de juros.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, para que seja recalculado o valor da dívida para determinar a aplicação da taxa Selic a partir de 01.01.96 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-52.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CAINCO EQUIPAMENTOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cainco Equipamentos para Panificação contra a sentença de fls. 178/182, que julgou improcedente o pedido, devendo a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado monetariamente.

Alega, em síntese, que foi caracterizada a denúncia espontânea no momento em que o autor se confessou devedor e recolheu integralmente o valor devido, entretanto, estava embutida uma multa de mora, valor passível de compensação com outros tributos e contribuições federais (fls. 202/218).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros.

Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052870-41.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.004440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.52870-7 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Bicburger São Paulo Lanchonetes Ltda. contra a sentença de fls. 216/221, proferida em ação ordinária, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos para afastar a aplicação da taxa Selic e da multa moratória sobre débitos previdenciários em atraso.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

a) contradição da sentença quanto à natureza da taxa Selic;

- b) ilegalidade da utilização da UFIR para a atualização monetária dos tributos, uma vez que referida taxa projeta índices para o futuro ao invés de verificar o índice de inflação do passado;
 - c) caracterização da denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, não cabendo o entendimento segundo o qual é ônus da autora comprovar a espontaneidade da confissão dos débitos;
 - d) caráter confiscatório da multa (fls. 226/231).
- A União apresentou resposta (fls. 235/239).

Decido.

UFIR. Não conhecimento. O recurso não deve ser conhecido quanto à alegação de ilegalidade da utilização da UFIR, uma vez que a matéria não foi objeto da petição inicial nem da sentença apelada.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. A recorrente alega que é devedora de contribuições previdenciárias do período de 05.95 a 04.96, não tendo sofrido nenhum procedimento de autuação fiscal. Requer provimento jurisdicional para reconhecer na presente ação a denúncia espontânea do débito com a consequente exclusão da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, bem como para que seja afastada a aplicação da taxa Selic.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à exclusão pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias que não foram recolhidas dentro do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento das obrigações principal e acessória, que especificariam os

elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Não prospera a alegação do caráter confiscatório da multa moratória, uma vez que, conforme afirma a própria apelante (fl. 3), ainda não houve sequer autuação fiscal de seu débito e, conseqüentemente, aplicação de qualquer tipo de multa. No que tange à insurgência quanto à taxa Selic, deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial no sentido de sua aplicação a débitos tributários.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-60.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOGI MIRIM IMPLEMENTOS RODOVIARIOS AGRICOLAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mogi Mirim Implementos Rodoviários Agrícolas Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 461/465, que julgou improcedente pedido deduzido para exclusão da multa e juros de mora do parcelamento de débito previdenciário, bem como para que o prazo seja estendido para 240 (duzentos e quarenta) meses.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta a afastar a cobrança de multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional;

b) é inconstitucional a aplicação da taxa Selic, pois há cobrança de juros capitalizados superiores a 12 % (doze por cento ao ano), o que ofende o § 3º do art. 192 da Constituição da República e o §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional;

c) o tratamento diferencial do prazo do parcelamento para empresas públicas e sociedades de economias mistas fere o princípio da isonomia, devendo ser estendido os benefícios às empresas privadas (fls. 546/562).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 572).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Leis n. 8.620/93 e n. 9.639/98. Parcelamento em 240 vezes. Extensão às empresas privadas. Impossibilidade. O art. 10 da Lei n. 8.620/93 estabelece parcelamento especial para as empresas estatais controladas pelo Poder Público, direcionado ao pagamento de débitos à Seguridade Social relativos a competências anteriores a 01.12.92, com prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) meses, prevendo como garantias o aval da União e a vinculação aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM). Outrossim, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.639/98, com redação dada pela MPv n. 2.187-13, de 27.08.01, também possibilita às entidades da administração direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios o parcelamento de seus débitos junto ao INSS, até a competência de junho de 2000, em até 240 (duzentos e quarenta) prestações, com pagamentos igualmente vinculados aos citados Fundos de Participação. Segundo entendimento jurisprudencial, essas disposições não violam o princípio da isonomia e o art. 173, § 2º, da Constituição da República, pois não se trata de benefício fiscal que acarrete disparidade entre a atividade econômica exercida pelos entes públicos e os entes privados, mas de instituição de forma especial para a cobrança de débitos, mediante o oferecimento de garantias também específicas, não se podendo estender tais benefícios às empresas privadas sem que se ajustem aos requisitos previstos em lei:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios

2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR n. 431001, Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 17.06.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. (...). SELIC. APLICAÇÃO.

(...)

2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais.

(...)

6. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 200900178639, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PARCELAMENTO DE DÉBITO EM 240 MESES CONFORME PREVISTO NA LEI Nº 9.639/98 - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO NÃO EXTENSÍVEL ÀS EMPRESAS PRIVADAS.

I - A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, edita que os débitos mantidos junto à Seguridade Social referentes a competência anterior a 01/12/92 podem ser objeto de parcelamento pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, com garantia ou aval da União. Este requisito não é preenchido pela agravante, pois a documentação acostada aos autos demonstra que seu débito mais antigo é de 01.06.98.

II - Os demais contribuintes em débito com o INSS também podem parcelar suas dívidas, conforme disciplina a Lei nº 9.639/98, cujo artigo 7º destaca que o parcelamento englobará as contribuições sociais referentes até a competência de

março de 1997. Como a dívida da agravante se refere à competência de junho/98, fica claro não ser possível se valer do parcelamento.

III - Os benefícios instituídos pela Lei nº 9.639/98 referem-se a dívidas e períodos específicos, sujeitando os seus destinatários a condições e garantias também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que estão vinculadas as empresas públicas e sociedades de economia mista. O que pretende a agravante é garantir o benefício do parcelamento de suas dívidas pelo prazo de 240 meses, sem, no entanto, quaisquer das contrapartidas legais que são exigidas das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista, pretensão que não encontra amparo no ordenamento jurídico.

IV - Precedentes do STF e desta Corte.

V - Inexiste violação ao estatuído no artigo 173, § 2º, da Carta da República, dispositivo inserido dentro do título "Da Ordem Econômica e Financeira" e que tem por finalidade impedir a concessão de vantagens que gerem disparidades com a atividade econômica realizada pela iniciativa privada, não devendo ser confundido com a forma pela qual o Poder Público cobrará seus tributos.

VI - Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461150006798, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 02.12.10)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva.

2. Precedentes.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.012595-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.01.08)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei 9639/98 autoriza, a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar do benefício oferecido pela Lei 9639/98, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.

2. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.61.11.008413-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. Pretende a apelante obter parcelamento de seu débito tributário em 240 (duzentos e quarenta) vezes, nos termos da Lei n. 8.620/93, com a exclusão da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros, bem como a exclusão da multa moratória, em razão da denúncia espontânea.

Não assiste razão à apelante.

Consoante fundamentação acima exposta, o parcelamento em 240 (duzentos e quarenta) vezes não se estende às empresas privadas.

Em relação à denúncia espontânea, não prospera a pretensão da impetrante em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

De igual modo, no que tange à aplicação da taxa Selic, não se verifica óbice à sua incidência nos créditos tributários, uma vez que a norma do antigo § 3º do art. 192 da Constituição da República não tinha aplicação imediata (Súmula Vinculante n. 7 do STF).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023882-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023882-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELANTE : DADIJANKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO PEREIRA e outro
APELANTE : ROBERTO LUIZ AOKI
: FABIO ESTEVES MACEDO PEREIRA
ADVOGADO : PAULO PEREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00238825820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e por Dadijanki Distribuidora de Auto Peças Ltda. e outros contra a sentença de fls. 862/867, que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória, declarando nula a cláusula décima-primeira, itens *a* e *b*, e determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos.

Alega a embargante, em síntese, o seguinte:

- a) é vedada a capitalização de juros mensal de juros, ainda que expressamente convencionada;
- b) os juros moratórios são limitados a 12% (doze por cento) ao ano;
- c) os juros remuneratórios devem ser cobrados conforme a taxa média de mercado;
- d) a Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01, é inconstitucional;
- e) é indevida a cobrança da taxa de abertura de crédito (fls. 879/905).

Recorre, também, a Caixa Econômica Federal, sustentando o seguinte:

- a) é admitida a cobrança de comissão de permanência, tendo sido este o único encargo moratório cobrado pela instituição financeira;
- b) o percentual utilizado para compor o saldo devedor segue a taxa de mercado e, portanto, não é abusiva a comissão de permanência exigida;
- c) a multa contratual pactuada não é abusiva e, nem mesmo foi cobrada (fls. 913/917).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação da cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano. Ademais, inexistente nos autos qualquer demonstração de que o percentual exigido tenha excedido a média de mercado ou, ainda, que tenham incidido juros de mora.

O contrato bancário foi firmado em 24.10.05 (fls. 15/20), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Acresça-se que a limitação da cobrança das tarifas de abertura de crédito e de serviços, expressamente previstas na Cláusula 5ª, depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual (STJ, AgRg no REsp 1003911-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.02.10), o que não se verificou.

É legítima a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, no "Contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto", da cobrança de comissão de permanência e multa contratual (fl. 19). No entanto, consta dos Demonstrativos de Débito que foi incluída no cálculo somente a comissão de permanência, afastado qualquer outro encargo moratório.

A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória, declarando nula a cláusula décima-primeira, itens *a* e *b*, que trata da comissão de permanência, não estando totalmente de acordo com o entendimento apresentado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargada para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à ação monitória, constituindo de pleno direito o título executivo judicial, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargante, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento nos arts. 1.102-C, 20, § 4º e 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-26.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROSANGELA MARIA DE CARVALHO OLIVEIRA e outro
: BENEDITO ESTANISLAU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 428: considerando que o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, artigo 296, prevê a possibilidade de que a habilitação seja requerida na instância inferior, determino o prosseguimento do feito. Intimem-se.

Após, retornem para oportuno julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015713-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : THELMA MARIA MENDONCA COSTA e outro
: ORIOSTON BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro

DESPACHO

Fls. 671/672 e seguintes:

- 1) Sobre a quitação do contrato em relação ao mutuário falecido deve a parte buscar a via adequada, tal questão não é objeto da ação.
- 2) O cumprimento da sentença está prejudicado, pois a tutela específica ali deferida foi revogada pela r. decisão de fls. 642. Ao recurso de agravo de instrumento tirado em face da referida decisão foi negado seguimento, com trânsito em julgado já certificado.

Intimem-se.

Após, retornem para oportuno julgamento.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9379/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-51.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LINO RODRIGUES E CIA LTDA e outros

: VALTER VICENTE LINO

: ZENAIDE ROSA RODRIGUES LINO

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lino Rodrigues e Cia Ltda. e outros contra a sentença de fls. 561/567, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial;
- b) os juros remuneratórios cobrados são abusivos, devendo ser limitados a 1% (um por cento) ao mês;
- c) é vedada a cobrança de juros capitalizados no contrato em exame;
- d) é indevida a cobrança de comissão de permanência, pois já incidem outros encargos moratórios;
- e) os valores indevidamente pagos devem ser restituídos em dobro (fls. 571/594).

Decido.

Contrato de empréstimo. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

Conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança de juros superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Os contratos de empréstimo foram firmados em 26.03.02 (fls. 129 e 139), logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão, nos contratos de fls. 125/129 e 135/139, da cobrança de comissão de permanência, juros de mora e multa contratual.

A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, admitindo a cumulação dos encargos moratórios e, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser afastada a aplicação da comissão de permanência.

Caso seja apurado, em fase de liquidação de sentença, montante pago a maior pelos mutuários, a quantia deverá ser restituída pela ré, acrescida de juros legais e correção monetária, e de forma simples, ante a ausência de prova de má-fé da instituição financeira e a existência de controvérsia judicial acerca da cobrança.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para afastar a incidência da comissão de permanência em relação aos contratos objeto da demanda, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas que despendeu e com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035135-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JARBAS DE ARRUDA JR -ME
ADVOGADO : HELIO RICARDO FEITOSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 00.00.00073-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jarbas Arruda Junior - ME e contra a sentença de fls. 210/214, que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o ônus da prova cabe a instituição financeira, não a parte autora;
- b) não houve preclusão da prova pericial (fls. 217/219).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 223/224).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Do caso dos autos. Não há cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. A prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que as instituições bancárias estão abrangidas pelo conceito de fornecedor previsto no art. 3º da Lei n. 8.078/90 (ADIn n. 2591). Entretanto, a incidência do Código de Defesa do Consumidor não conduz à consequência jurídica pretendida pela parte autora.

A irrisignação dos autores restringe-se à não realização de perícia e à inversão do ônus da prova (fls. 223/224).

Ademais, a parte autora não especificou as "cláusulas abusivas" as quais pretende insurgir-se (fls. 02/25), não sendo admissível conhecer de ofício a abusividade de cláusulas contratuais (Súmula 381, STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014241-95.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.021940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RENATO SILVA MONTEIRO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.14241-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária que objetivava a anulação da NFLD nº 31.810.973-0 lavrada em virtude do não recolhimento de contribuição previdenciária relativo às verbas recebidas a título de ressarcimento por utilização de veículo próprio, **julgou procedente o pedido**.

Na r. sentença consignou-se que *o reembolso de despesas de quilometragem não configura pagamento de salário indireto*, razão por que não há falar-se em incidência de contribuições previdenciárias (fls.151-161).

Irresignado, o INSS oferta recurso de apelação sustentando que a exigência da contribuição em tela está inteiramente de acordo com o que prevê a legislação previdenciária, não havendo que se falar em ilegalidade dos débitos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 190-197.

É o relatório.

Decido.

Questão que se coloca no presente recurso refere-se à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas relativas à ajuda de custo (auxílio-quilometragem) por utilização de veículo próprio nos deslocamentos feitos para prestação de serviços fora de seus locais habituais de trabalho.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (*in* Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título "auxílio-quilometragem" é preciso assinalar que a instituição de contribuição previdenciária somente é possível sobre o que constitua 'ganho habitual', sendo que o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com

o uso de veículo, quando indispensável à realização do trabalho, não tem natureza salarial, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição para fins de incidência tributária.

Convém lembrar que tal entendimento se encontra sumulado pelo TST, *verbis*:

"SÚMULA 367. UTILIDADES "IN NATURA". HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares

II - (...)".

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Vale destacar, por oportuno, que o E. Superior Tribunal de Justiça adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. REEMBOLSO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. OMISSÃO EXISTENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço.

2. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.

3. Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

4. Sobre o auxílio-quilometragem, a contribuição previdenciária só incidirá se caracterizada a sua habitualidade, pois as verbas pagas por ressarcimento de despesas por utilização de veículo próprio na prestação de serviços a interesse do empregador têm natureza indenizatória. Precedentes.

5. Omissis o Tribunal de origem quanto à observância dos requisitos estabelecidos na Medida Provisória 794/94 e na Lei n. 10.101/00, como também quanto à habitualidade do uso do veículo próprio, apesar da oposição de embargos de declaração. Caracterizada a violação do art. 535 do CPC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201001062909 AGRESP 201001062909, Segunda Turma, DJ 13.10.2010)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO POR USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. PARCELA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Ao contrário do que afirma a agravante, não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, restando exposto apenas na decisão singular que a instituição de contribuição previdenciária somente é possível sobre o que constitua 'ganho habitual', sendo que o ressarcimento de valores correspondentes a despesas realizadas com o uso de veículo próprio do empregado tem natureza indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição para fins de incidência tributária.

II - Suposta afronta a dispositivos constitucionais é de apreciação reservada ao Supremo Tribunal Federal, não podendo esta Corte Superior, em sede de recurso especial, sobre ela manifestar-se sequer a título de prequestionamento.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200700897644FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 17.03.2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613991-23.1991.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

APELADO : JOSE ULISSES DE FARIA MOURA

ADVOGADO : VALTER MELO ROCHA e outro

No. ORIG. : 91.06.13991-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *negou seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal* tirado de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por fato superveniente consistente no pagamento do valor objeto de repetição efetuado após o ajuizamento.

Sustenta a embargante omissão no tocante à apreciação da matéria devolvida à esta C.Corte, qual seja, a distribuição dos honorários advocatícios.

É o breve relato.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC. Isto porque, em que pese a r. decisão ter considerado que o caso comportava, em verdade, extinção do processo com resolução do mérito face ao reconhecimento jurídico do pedido, deixou de se manifestar, de forma clara, acerca dos honorários advocatícios.

É que tendo em conta que no caso em apreço a carência superveniente adveio de ato da parte ré, na medida em que reconheceu administrativamente o direito da parte autora, é de se reconhecer ter ela dado causa à instauração do processo e, via de consequência, deve responder pelos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade.

Ao contrário do que alega a embargante houve pagamento administrativo após a propositura da ação, consoante comprova a documentação de fls. 29-37, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos requerentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o Código de Processo Civil impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

É de se concluir, portanto, que a verba honorária deveria ser imposta única e exclusivamente à embargante. No entanto, considerada a ausência de recurso da parte autora e proibida a *reformatio in pejus*, não é possível reverter a condenação honorária para apenas a apelante a suporte, como, de fato, resultaria escorreito, razão por que a r. decisão monocrática fez constar a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a omissão apontada, sem, no entanto, conferir-lhes efeito modificativo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2007.61.00.034974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODRIGO LUZ
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
No. ORIG. : 00349743320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rodrigo Luz contra a sentença de fls. 113/119v., que julgou procedente o pedido condenando o requerido ao pagamento de R\$ 15.770,92 (quinze mil setecentos e setenta reais e noventa e dois centavos), corrigido a partir da propositura da ação, aplicando as taxas contratadas. Condenou também o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença deve ser anulada em virtude da impossibilidade da produção de prova pericial;
- b) a capitalização de juros torna a prestação excessivamente onerosa, de tal modo que impede seu adimplemento (fls. 123/127).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/140).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Não há cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. A prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

O contrato bancário foi firmado em 17.03.00, logo, não estava sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a capitalização dos juros, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-58.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000234-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FERNANDO CESAR FIGUEIREDO SANTIAGO

ADVOGADO : EMMANUEL ORMOND DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando César Figueiredo Santiago contra a sentença de fls. 78/85, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade das cláusulas que estipulam a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade, incidindo a pena de 2% sobre o devido, mantendo no período de inadimplência apenas a comissão de permanência, sendo esta calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil nos limites fixados no contrato, com a capitalização mensal pactuada. Condenou o réu ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a limitação dos juros legais a 12% ao ano;
- b) é ilegal a capitalização mensal de juros;
- c) é indevida a incidência da comissão de permanência;
- d) deve ser utilizado na correção do débito o índice IGPM/FGV (fls. 89/105).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 110/119).

Decido.

Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade: **AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Ação monitória. Atualização da dívida. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. O contrato bancário foi firmado em 02.03.05, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros.

Ademais, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano.

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000310-69.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.000310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : TRANSASSIS TRANSPORTE COLETIVO ASSIS LTDA e outros
: JOSE FRANCISCO GARCIA
: ELZA DA PALMA GARCIA
ADVOGADO : SERGIO ARTHUR DIAS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fl. 137, proferida em ação de depósito ajuizada pelo INSS em face de Transassis Transporte Coletivo Assis Ltda. e outros, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, II e § 1º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Extinção do processo. Negligência das partes. Paralisação por um ano. Intimação pessoal. A extinção do processo em virtude da inércia das partes somente deve se dar se, após a paralisação do feito por mais de um ano, a parte inerte for intimada pessoalmente para suprir a falta, nos termos do art. 267, II e § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito:

(...)

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "O art. 267, § 1º, do CPC, impõe, para os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por ter ficado "parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes" (inciso II) ou porque "por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias" (inciso III), a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito" (REsp. nº 596.897/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05.12.2005).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 901.910, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.04.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 267, II, DO CPC. *1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Tratando-se de extinção do processo, com base no art. 267, II, do CPC (quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes), é necessário que o juiz aplique a regra do § 1º do referido dispositivo, declarando a extinção "se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas". Desse modo, carece de amparo legal a tese no sentido de que a extinção do processo, na hipótese em comento, prescinde de intimação da parte. 3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGA n. 735.857, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.06)

Do caso dos autos. Trata-se de ação de depósito ajuizada pelo INSS com vistas a obter provimento jurisdicional para que os réus recolham ou depositem os valores devidos a título de contribuição previdenciária descontada de empregados.

Diante da notícia de adesão ao Refis (fl. 112), o INSS foi intimado por via postal em 01.08.01 para se manifestar sobre o interesse no feito (fl. 122). Em 08.04.02 foi certificado o decurso do prazo para a autarquia se manifestar (fl. 131), de modo que, em 24.04.02, foi concedido novo prazo de 10 (dez) dias (fl. 132). O advogado constituído nos autos pelo INSS tomou ciência do despacho em 03.05.02 (fls. 133/134), tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (cf. certidão de fl. 135).

Em 19.05.03, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo em virtude do feito ter ficado paralisado por mais de um ano (fl. 137).

Como se verifica, entre a data da primeira intimação (01.08.01) e da segunda intimação (03.05.02), não transcorreu o prazo de um ano, razão pela qual esta não pode ser considerada para fins da providência prevista no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030978-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIGRE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 90/96, proferida em medida cautelar proposta por Tigre Distribuidora de Veículos Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido para admitir o depósito do crédito tributário, suspendendo a sua exigibilidade até solução final da demanda.

A apelante alega, em síntese, a falta de interesse de agir, uma vez que o depósito poderia ter sido feito administrativamente, bem como a necessidade de que os valores depositados correspondam à integralidade do crédito tributário (fls. 115/118).

Contrarrazões a fls. 124/128.

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção. "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)" (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidiu a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

Do caso dos autos. A requerente pretende, por meio desta medida cautelar, a autorização para efetuar o depósito mensal de seu débito segundo as normas estabelecidas para o Refis, ou, nos termos do Provimento n. 58 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o depósito mensal "dos valores correspondentes a 0,3 % do faturamento do mês imediatamente anteriores (sic), correspondentes as parcelas do REFIS, sem a incidência dos referidos acréscimos ilegais" (fl. 16).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da requerente para autorizar o depósito e suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto aos valores depositados (fl. 95).

Não consta nos autos, no entanto, que a autora tenha ajuizado a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias (CPC, art. 806), impondo-se a extinção da medida cautelar.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c. c. os arts. 806 e 557, todos do Código de Processo Civil.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016179-33.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.004723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SANSUY DO NORDESTE S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.16179-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Sansuy do Nordeste S/A - Indústria de Plásticos contra a sentença de fls. 63/71, que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão da TR como índice de correção monetária de débitos previdenciários, substituindo-a pelo INPC, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que o INPC não é índice oficial de correção dos débitos tributários, razão pela qual deve ser afastada a substituição determinada pela sentença. Sustenta, ainda, que os honorários advocatícios não devem ser calculados com base no valor da causa, mas do valor da condenação (fls. 77/85).

O INSS não apresentou contrarrazões (fl. 86).

Decido.

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.

Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Do caso dos autos. A autora lamenta a incidência da TR sobre débitos previdenciários objeto de parcelamentos feitos em agosto de 1993.

A sentença julgou procedente o pedido para afastar a incidência da TR como índice de correção monetária e determinar sua substituição pelo INPC, índice que a autora pretende afastar em sua apelação.

Em sede de reexame necessário, porém, constato que, ao contrário do afirmado pela autora, a TR incidiu sobre seus débitos somente como índice de juros de mora (fls. 21/40), o que é admissível nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020537-94.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e filia(l)(is)
: EPURA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA filial
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 130/137, proferida em ação ordinária, que julgou procedente pedido deduzido para afastar a multa moratória de débito previdenciário pago em atraso.

O apelante alega, em síntese, que a denúncia espontânea é inaplicável às contribuições sociais, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91. Sustenta, ainda, que, embora se entenda cabível a denúncia espontânea, a multa moratória é aplicável em virtude de sua índole indenizatória (fls. 139/145).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta o pagamento integral do débito previdenciário em atraso, situação que caracteriza denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 147/158).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à exclusão de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por L e M Tecnologia de Sistemas Ltda. contra a sentença de fls. 36/39, proferida em embargos à execução, que indeferiu a petição inicial do autor com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

A apelante alega que a adesão ao Refis não enseja a ausência de interesse processual, fundamento do qual se utilizou o Juízo *a quo* para indeferir sua petição inicial. Sustenta que a sentença recorrida viola os princípios do acesso ao Judiciário, da ampla defesa, do contraditório e de petição (fls. 43/58).

O INSS apresentou contrarrazões a fls. 60/65.

Decido.

Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269,V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

Agravo regimental improvido.

AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

Do caso dos autos. Objetiva a apelante reformar a sentença que indeferiu sua petição inicial sob o argumento da falta de interesse de agir, uma vez que ele havia aderido ao Refis. A adesão ao aludido programa não importa em renúncia ao direito da apelante, à míngua de manifestação explícita nesse sentido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar que se dê continuidade à presente demanda, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612699-41.1998.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.12699-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Isoladores Santana Ltda. contra a sentença de fls. 172/170 e 191/192, julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo.

Alega-se, em síntese, que:

- a) de acordo com o art. 23, parágrafo único, III, da Lei de Falências, a empresa concordatária não deveria se submeter ao pagamento de multas moratórias fiscais;
- b) não deve incidir multa aos parcelamentos fiscais concedidos mediante denúncia espontânea, hipótese prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional;
- c) a aplicação da taxa Selic na correção do crédito tributário é inconstitucional, e a incidência de juros deve ser no máximo de 1% ao mês, de acordo com o art. 192, § 3º da Constituição da República (fls. 198/209).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 213).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

Do caso dos autos. Inicialmente, não deve ser conhecida a apelação de fls. 224/225, tendo em vista que, ante a interposição anterior da apelação de fls. 198/209, operou-se a preclusão consumativa.

A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento parcelado do valor principal acrescido de correção monetária e juros. Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Ademais, não prospera a alegação do autor de que por se tratar de empresa concordatária (fl. 28), esta não deveria se submeter ao pagamento de multas moratórias fiscais, uma vez que a Súmula n. 250 do Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que "é legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata".

A pretensão para que os juros sejam limitados a 12 % (doze por cento) ao ano, por sua vez, é obliterada pelo reconhecimento da eficácia limitada do antigo § 3º do art. 192 da Constituição da República, nos termos da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal.

No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, não se verifica óbice à sua incidência nos créditos tributários.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação de fls. 224/225 e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-78.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ZELIA ROSALIA SANTOS MONTORO
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Zélia Rosalia Santos Montoro contra a sentença de fls. 75/78, que reconheceu a decadência, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, com fundamento nos arts. 295, IV, e 269, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional;
- b) não existe qualquer dispositivo legal que regulamente o prazo prescricional ou decadencial na matéria em apreço, daí ser imprescritível a pretensão da autora;

c) a apelante não pretende a restituição das contribuições pagas sobre o valor excedente a 10 salários mínimos pelo fato de serem indevidas, haja vista estar amparada por previsão legal, mas pelo fato de o pagamento excedente não ter sido vertido em seu favor, por ocasião da concessão de seu benefício de aposentadoria, ante a redução do teto prevista pela Lei n. 7.789/89;

d) assim, caso se entenda pela incidência de prazo prescricional ou decadencial, deve ser observado o prazo exigido pela lei previdenciária para a concessão de aposentadoria, que, no caso, era de 30 (trinta) anos de contribuição; contados da vigência da Lei n. 7.789/89 ou da data de concessão da aposentadoria (fls. 83/88).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.

Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar

que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Argüição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Argüição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de

Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10) **EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.**

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Do caso dos autos. Pretende a autora a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, corrigidos monetariamente, tendo em vista a redução do limite máximo do salário de benefício pela Lei n. 7.787/89.

Na hipótese dos autos, a demanda foi ajuizada em 28.11.00 (fl. 2) e, assim, transcorreu o prazo prescricional, conforme acima explicitado.

A sentença pronunciou a prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-12.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Qualisinter Produtos Sinterizados Ltda. contra a sentença de fls. 98/105, proferida em ação ordinária, que julgou improcedentes os pedidos deduzidos para afastar a aplicação da taxa Selic e da multa moratória sobre débitos previdenciários em atraso.

A apelante requer, preliminarmente, o julgamento do recurso de agravo retido interposto nos autos e, no mérito, alega o seguinte:

- omissão da sentença quanto à aplicação da TR, bem como contradição do julgado quanto à natureza da taxa Selic;
- ilegalidade da utilização da UFIR para a atualização monetária dos tributos, uma vez que referida taxa projeta índices para o futuro ao invés de verificar o índice de inflação do passado;
- caracterização da denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, não cabendo o entendimento segundo o qual é ônus da autora comprovar a espontaneidade da confissão dos débitos;
- caráter confiscatório da multa (fls. 107/112).

Intimado, o INSS não apresentou resposta (fl. 125).

Decido.

UFIR. Não conhecimento. O recurso não deve ser conhecido quanto à alegação de ilegalidade da utilização da UFIR, uma vez que a matéria não foi objeto da petição inicial nem da sentença apelada.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Do caso dos autos. A apelante interpôs agravo retido contra a decisão de fl. 92, que indeferiu a produção de prova pericial contábil.

Alega, em síntese, a necessidade de perícia para apurar dados e composições de índices do débito (fls. 95/96).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a matéria deduzida na petição inicial é de direito, comportando julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I). Em particular, a aplicação da TR, da taxa Selic e da multa moratória é questão jurídica, vale dizer, seu acréscimo ou não ao *quantum debeatur*, cujo cálculo prescinde do concurso de técnico específico.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.

Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. A recorrente alega que é devedora de contribuições previdenciárias do período de 01.02 a 06.02, não tendo sofrido nenhum procedimento de autuação fiscal. Requer provimento jurisdicional para reconhecer na presente ação a denúncia espontânea do débito com a consequente exclusão da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, bem como para afastar a aplicação da TR e da taxa Selic.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à exclusão pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias que não foram recolhidas dentro do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento das obrigações principal e acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Não prospera a alegação do caráter confiscatório da multa moratória, uma vez que, conforme afirma a própria apelante (fl. 3), ainda não houve sequer autuação fiscal de seu débito e, conseqüentemente, aplicação de qualquer tipo de multa. No que tange à insurgência quanto à TR e à taxa Selic, deve ser aplicado o entendimento jurisprudencial no sentido de sua aplicação a débitos tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-58.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO ROBERTO MONTEIRO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto Monteiro contra a sentença de fls. 104/107, que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de IAPAS II no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional;
- b) deve incidir o prazo prescricional trintenário, com fundamento no art. 20 da Lei n. 5.107/66 c. c. o art. 144 da Lei n. 3.807/60;
- c) o prazo prescricional deve ser contado da data da aposentadoria, e não dos recolhimentos;
- d) deve ser afastada a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 109/115).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 117/123.

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.
(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.
(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Verbas sucumbenciais. Isenção. Inadmissibilidade. Observância do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais, a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza. Precedentes do STJ (AgRgREsp n. 668.767-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.10.07; REsp n. 263.021-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 26.02.02; AGA n. 725.605-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06 e REsp n. 874.681-BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08).

Do caso dos autos. Pretende o autor a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo em vista a "redução" do limite máximo efetivado pela Lei n. 7.787/89.

Na hipótese dos autos, a demanda foi ajuizada em 07.02.01 (fl. 2) e, assim, transcorreu o prazo prescricional, conforme acima explicitado.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Por derradeiro, no que concerne à condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, o autor não faz jus à isenção pleiteada, embora tenha sido agraciado com o benefício da assistência judiciária (fls. 78). No entanto, a exigibilidade das verbas de sucumbência deve permanecer suspensa pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, conforme determinado na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012261-80.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00249-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Ferreira da Silva contra a sentença de fls. 82/87, que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de IAPAS II no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou o autor a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional;
- deve incidir o prazo prescricional trintenário, com fundamento no art. 20 da Lei n. 5.107/66 c. c. o art. 144 da Lei n. 3.807/60;
- o prazo prescricional deve ser contado da data da aposentadoria, e não dos recolhimentos;
- deve ser afastada a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 90/96).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 107/114.

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
4. Precedentes desta Corte Superior.
5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.
(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

- Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.
- Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
 2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
 3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
 6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.
(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)
- CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a

jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público posicionou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no REsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Verbas sucumbenciais. Isenção. Inadmissibilidade. Observância do disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais, a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza. Precedentes do STJ (AgRgREsp n. 668.767-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.10.07; REsp n. 263.021-MG, Rel. Min.

Fernando Gonçalves, j. 26.02.02; AGA n. 725.605-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.03.06 e REsp n. 874.681-BA, Rel. Min. Denise Arruda, j. 15.05.08).

Do caso dos autos. Verifico que a apelação de fls. 98/105, interposta pelo autor, embora tempestiva, foi protocolada quando o mesmo recurso já havia sido interposto às fls. 90/96. Desse modo, não deve ser conhecida a segunda apelação, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Pretende o autor a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo em vista a "redução" do limite máximo efetivado pela Lei n. 7.787/89.

Na hipótese dos autos, a demanda foi ajuizada em 16.10.00 (fl. 2) e, assim, transcorreu o prazo prescricional, conforme acima explicitado.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida nesse ponto.

Por derradeiro, no que concerne à condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, o autor não faz jus à isenção pleiteada, embora tenha sido agraciado com o benefício da assistência judiciária (fls. 55). No entanto, a exigibilidade das verbas de sucumbência deve permanecer suspensa pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de fls. 98/105 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de 90/96, somente para suspender o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios pelo prazo de cinco anos, nas condições acima expostas, com fundamento no art. 12 da Lei n. 1.060/50 c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016612-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GROTAFFERRATA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Grotaferrata Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 276/280, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido para que fosse autorizado o parcelamento de débito tributário nos moldes da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

A apelante alega, em síntese, a aplicação dos benefícios da Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, às pessoas jurídicas em geral, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, razão pela qual deve ser deferido o pedido de parcelamento de seus débitos em até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas sem a exigência de multa e juros. A recorrente alega, ainda, ilegalidades contidas em referida Medida Provisória, que devem ser corrigidas em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição (fls. 284/310).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 318/332).

Decido.

Parcelamento especial. MP n. 38, de 14.05.02. Pessoas jurídicas em geral. Inaplicabilidade. A Medida Provisória n. 38, de 14.05.02, cuja perda de eficácia se deu em 11.10.02, instituiu o parcelamento de débitos tributários de Estados, do Distrito Federal, de Municípios e de empresas públicas e privadas em processo de falência ou de liquidação, não sendo aplicável às demais pessoas jurídicas:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).

PARCELAMENTO ESPECIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38, DE 14.05.02. (...). IMPROPRIEDADE DA EXTENSÃO DO ACORDO, PREVISTO PARA ENTES PÚBLICOS, E PRIVADOS DESDE QUE EM PROCESSO DE FALÊNCIA OU LIQUIDAÇÃO, ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

(...)

3. A Medida Provisória nº 38, de 14.05.02, instituiu regime especial de parcelamento, destinado a entes públicos e, em caráter excepcional, a empresas privadas, desde que em processo de falência ou liquidação, não podendo, por consequência, ser estendido, por isonomia, mesmo quando ainda vigente o ato normativo, às demais pessoas jurídicas em geral, porquanto fundada a distinção em critérios objetivos, razoáveis e proporcionais. Caso em que houve, além do mais, a perda de eficácia da MP nº 38/02, nos termos do § 3º do artigo 62 da Constituição Federal, cujo § 11 não é

aplicável, na espécie, pois, justamente por não se enquadrar na hipótese normativa, não houve, em favor da impetrante, relação jurídica com base nela constituída e tampouco, pois, direito à conservação de efeitos decorrentes de atos praticados na respectiva vigência.

4. Agravo não conhecido, e apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2002.61.05.006230-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 16.10.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATÉ 96(NOVENTA E SEIS) PARCELAS MENSAS E SUCESSIVAS. MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. BENEFÍCIO AFETO AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, AUTARQUIAS, FUNDAÇÕES E SOCIEDADES EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO OU FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INTERESSE PÚBLICO QUE PREVALECE SOBRE O INTERESSE PARTICULAR. NÃO EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À EMPRESA PRIVADA.

1. As empresas privadas e os entes públicos encontram-se em situações distintas a começar pela natureza de suas funções, formas de estruturação, prerrogativas e responsabilidades diversas. O tratamento dispensado pela Medida Provisória nº38/02, aos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias e fundações, bem como as sociedades em processo de falência ou liquidação, referente a possibilidade dos mesmos parcelarem seus débitos tributários em até 96(noventa e seis) parcelas, mensais e sucessivas não viola o Princípio da Isonomia, haja vista a prevalência do interesse público sobre o particular.

(...)

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.057023-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.09.04)

Do caso dos autos. A apelante pretende obter tutela jurisdicional para que seja autorizada a parcelar seu débito tributário nos termos do parcelamento especial previsto na Medida Provisória n. 38, de 14.05.02.

Tendo em vista que a recorrente não se trata de nenhuma das entidades às quais é dispensado referido benefício, deve ser indeferida a sua pretensão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006254-37.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAMY BRINQUEDOS EDUCATIVOS LTDA -ME e outros
: JOEDIS MARMONTEL MARIANI
: JEANE KELLY MARIANI
: MARIA RODRIGUES MARIANI
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA BUENO DE CASTILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Samy Brinquedos Educativos Ltda. ME e outros contra a sentença de fls. 147/151, que julgou improcedente o pedido, determinando à parte autora o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão deve ser anulada, pois houve cerceamento de defesa tendo em vista que os recorrentes foram impedidos de produzir prova pericial;
- b) é ilegal a cobrança de juros capitalizados;
- c) não há respaldo contratual acerca da cobrança de juros superiores a 12% ao ano (fls. 156/177).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 190/197).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao

juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00. A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01 (REsp n. 781.291-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 13.12.05, DJ 06.02.06, p. 283; EAREsp n. 711.740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.04.06, DJ 29.05.06, p. 236; AGREsp n. 711740-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 06.12.05, DJ 20.02.06, p. 337).

Do caso dos autos. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da prova pericial, uma vez que o feito está suficientemente instruído com prova documental. Além disso, a prova pericial mostra-se desnecessária quando se trata da análise da alegação de cláusulas contratuais abusivas - questão exclusivamente de direito.

O contrato bancário foi firmado em 06.06.02, logo, sob a égide da Medida Provisória n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36, que autorizou a capitalização mensal de juros. A decisão está de acordo com entendimento supracitado, não merecendo, portanto, qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050746-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVAN FABIO DE OLIVEIRA ZURITA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MICHEL LANDGRAF MANSUR e outros
: JULIANA LANDGRAF MANSUR
: CLARISSA LANDGRAF MANSUR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00073-6 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Promova o apelante o recolhimento das custas, na Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANA LAURA GOMES CASTANHEIRA
ADVOGADO : MARCELO SEGAT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO
INTERESSADO : DOCE EMOCÃO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP e outro
: PAULO CASTANHEIRA FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Laura Quadros Gomes Castanheira contra a sentença de fls. 20/24, que julgou improcedentes os embargos à execução e deixou de condenar as partes nos encargos de sucumbência devido à sua natureza de mero acertamento de contas.

Alega a parte autora, em síntese, que "são abusivas as cláusulas contratuais que contenham a cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária", bem como que a comissão de permanência não pode exceder "os limites dos índices de correção monetária oficiais" (fls. 28/31).

Foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 47/50).

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n. 623.832-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, unânime, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitória basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.05.09, DJU 25.08.09, p. 347)

Do caso dos autos. Os autor se insurge contra cláusulas de contrato de financiamento firmado com a CEF (fls. 12/17 dos autos da Execução em apenso).

A cobrança da comissão de permanência é legítima desde que não cumulada com qualquer encargo moratório. No caso em questão, há previsão no Contrato de Financiamento, Cláusula 11ª (décima primeira), de cobrança de comissão de permanência de 4% (quatro por cento) ao mês, renegociável até o limite de 10% (dez por cento) ao mês, e na Cláusula 12ª (décima segunda) de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor do débito, na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial (fl. 15).

A sentença recorrida não afastou a comissão de permanência uma vez que não foi cumulada sua cobrança com correção monetária, multa ou juros, do que faz prova o demonstrativo de débito de fls. 19/21. Ademais, verifico que o limite da taxa de juros acordada no contrato foi de 10% ao mês. Logo, a sentença impugnada está totalmente de acordo com entendimento supracitado, não merecendo reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Intesis Projeto e Construção Ltda. contra a sentença de fls. 126/127, integrada a fls. 144/145, proferida em ação ordinária, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito sob o fundamento da petição inicial não estar instruída com documentos que permitam afirmar o direito alegado pela autora, bem como condenou a recorrente em honorários advocatícios fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deveria ter sido dada oportunidade para emendar a inicial, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil;

b) ao contrário do entendimento do MM. Juiz *a quo*, não deve ser aplicado o princípio da estabilização da demanda (CPC, art. 264), uma vez que não houve possibilidade do INSS consentir com a emenda da inicial;

c) os pedidos formulados na petição inicial são claros e precisos quanto à ilegalidade da taxa Selic e da necessidade de exclusão da multa moratória em virtude da denúncia espontânea;

d) a aplicação da taxa Selic e o parcelamento do débito são fatos incontroversos, conforme se pode notar da contestação do INSS;

e) a condenação em honorários advocatícios em 15 % (quinze por cento) sobre o valor da causa mostra-se excessiva, devendo ser reduzida para adequar-se às condenações que os contribuintes obtêm quando são sucumbentes em demandas contra o fisco (fls. 150/156).

A União apresentou contrarrazões (fls. 162/164).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)
TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.
1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic: **TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.**

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual a apelante requer provimento jurisdicional para excluir a taxa Selic e a multa moratória de débito previdenciário parcelado.

A apelante insurge-se contra sentença que, após a instrução processual, extinguiu o feito sem julgamento do mérito em virtude da petição inicial não vir acompanhada de documentos que comprovem os valores cobrados pelo INSS e o parcelamento alegado.

Em que pese o entendimento do MM. Juiz *a quo*, constato que em nenhum momento de sua contestação o INSS alegou a inexistência dos fatos alegados pela autora: ao contrário, o réu juntou aos autos consulta ao seu sistema informatizado, na qual consta expressamente o parcelamento dos débitos discutidos nestes autos (fls. 106/123).

Tratando-se de fatos incontroversos que geram discussão acerca de questão exclusivamente de direito, passo ao julgamento do mérito da pretensão deduzida nos autos, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, a insurgência da apelante quanto à cobrança da multa moratória não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

No que tange à aplicação da taxa Selic, cumpre seguir o entendimento jurisprudencial a respeito de sua incidência sobre débitos tributários.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção sem julgamento do mérito e, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno à autora em honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-66.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INACIO OTAVIANO DE ALVARENGA NETO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Inácio Otaviano de Alvarenga Neto contra a sentença de fls. 181/184, que reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a) as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional;
- b) deve incidir o prazo prescricional trintenário, com fundamento no art. 20 da Lei n. 5.107/66 c. c. o art. 144 da Lei n. 3.807/60;
- c) o prazo prescricional deve ser contado da data da aposentadoria, e não dos recolhimentos (fls. 188/194).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 199/207).

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min.Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente

esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n° 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N°S 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N° 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, corrigidos monetariamente, tendo em vista a redução do limite máximo do salário de benefício pela Lei n. 7.787/89.

Na hipótese dos autos, a demanda foi ajuizada em 07.07.00 (fl. 1) e, assim, transcorreu o prazo prescricional, conforme acima explicitado.

A sentença pronunciou a prescrição, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023823-56.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.096039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
: JOÃO CESAR CÁCERES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.23823-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hotel Rancho Silvestre Ltda. contra a sentença de fls. 132/135, proferida em ação ordinária, que julgou extinto sem resolução de mérito o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição

previdenciária incidente sobre a folha de salário dos administradores e autônomos, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e improcedente os demais pedidos da autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é inconstitucional a contribuição prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, uma vez que a remuneração paga aos administradores e autônomos não é hipótese prevista no art. 195, I, da Constituição da República;
- b) o autônomo não se insere na definição de empregador;
- c) o termo "folha de salário" não se aplica a serviços prestados sem vínculo de subordinação;
- d) a necessidade de lei complementar para instituir contribuições previdenciárias;
- e) o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e o Senado Federal suspendeu a eficácia desta decisão, por meio da Resolução n. 14/95;
- f) a TRD não pode ser usada como índice de correção monetária;
- g) há incidência indevida de multa moratória, atualização monetária e juros moratórios sobre o débito parcelado, agravando a situação do apelante;
- h) deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), afastando a cobrança da multa moratória e os juros abusivos, em razão da confissão espontânea e do pedido de parcelamento do débito;
- i) deve ser reduzida a multa moratória no máximo em 2% (dois por cento) e os índices exorbitantes, em observância do princípio da vedação ao confisco;
- j) é indevida a capitalização mensal de juros sobre débito fiscal, sendo esta cobrança vedada pela Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal;
- m) deve ser assegurado o direito a compensação (fls. 149/173).

Foram apresentadas contrarrazões. (fls. 177/184).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Pretende a autora o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, a fim de compensar os valores recolhidos indevidamente com as parcelas remanescentes do parcelamento fiscal. Aduz, ainda, a ilegalidade da multa moratória, de juros abusivo e da Taxa Referencial, razão pela qual requer o afastamento destes índices.

Não assiste razão à apelante.

Em relação ao pedido de inexigibilidade da contribuição prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89 e de compensação deste alegado indébito, considerando que a apelante não afastou a ausência de interesse de agir, causa terminativa deste processo, não é possível aferir o mérito deste pedido.

Não há que se falar em denúncia espontânea, em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário (fl. 137), situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Verifica-se que não incide a Taxa Referencial, uma vez que o débito parcelado refere-se às competências entre 12.92 a 05.93 (fl. 135), não havendo para tal período previsão da incidência desta taxa.

No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, é legítima a sua incidência a partir de 01.01.96, sendo vedada aplicação simultânea desta com quaisquer outros tipos de juros.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056087-93.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.056087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULO ROBERTO VICENTINI VILLELA
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00069-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto Vicentini Villela contra a sentença de fls. 45/47, que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o autor a arcar com as custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$151,00 (cento e cinquenta e um reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional;
- b) não existe qualquer dispositivo legal que regulamente o prazo prescricional ou decadencial na matéria em apreço, daí ser imprescritível a pretensão da autora;
- c) a apelante não pretende a restituição das contribuições pagas sobre o valor excedente a 10 salários mínimos pelo fato de serem indevidas, haja vista estar amparada por previsão legal, mas pelo fato de o pagamento excedente não ter sido vertido em seu favor, por ocasião da concessão de seu benefício de aposentadoria, ante a redução do teto prevista pela Lei n. 7.789/89;
- d) assim, caso se entenda pela incidência de prazo prescricional ou decadencial, deve ser observado o prazo exigido pela lei previdenciária para a concessão de aposentadoria, que, no caso, era de 30 (trinta) anos de contribuição;
- e) o prazo prescricional deve ser contado da data da aposentadoria, e não dos recolhimentos;
- f) deve ser afastada a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista que o apelante é beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 50/54).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 57/62.

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.*
2. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*
3. *A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.*
4. *Precedentes desta Corte Superior.*
5. *Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.*
(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.
2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.
3. Embargos de divergência a que se nega provimento.
(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo

4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no ERESP 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10) **EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.**

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Do caso dos autos. Pretende o autor a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo em vista a "redução" do limite máximo efetivado pela Lei n. 7.787/89.

Na hipótese dos autos, a demanda foi ajuizada em 21.06.00 (fl. 2) e, assim, transcorreu o prazo prescricional, conforme acima explicitado.

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Por derradeiro, no que concerne à condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, o autor não faz jus à isenção pleiteada, embora tenha sido agraciado com o benefício da assistência judiciária (fl. 14). No entanto, a exigibilidade das verbas de sucumbência deve permanecer suspensa pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, circunstância que foi especificada pela r. sentença (fl. 46) Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-83.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADRIANA DE MATOS
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adriana de Matos contra a sentença de fls. 234/238, que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária no período de janeiro de 1979 a junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as contribuições previdenciárias não tem natureza tributária, revelando-se inaplicável a regra estabelecida no art. 168 do Código Tributário Nacional no tocante à prescrição;
- b) deve incidir o prazo prescricional trintenário, com fundamento no art. 20 da Lei n. 5.107/66 c. c. o art. 144 da Lei n. 3.807/60;
- c) o prazo prescricional deve ser contado da data da aposentadoria, e não dos recolhimentos;
- d) a autora não se beneficiou dos valores que recolheu acima de 10 (dez) salários mínimos, devendo ser restituído o montante correspondente a esse acréscimo em relação ao período de janeiro de 1979 a junho de 1987 (fls. 242/249). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 253/256).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Busca o apelante a reforma do julgado para que se afaste a prescrição supostamente reconhecida com fundamento no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, sustentando que o prazo prescricional aplicável à hipótese é de 30 (trinta) anos. No entanto, a sentença sequer tratou da prescrição, tendo julgado a demanda pelo mérito. Por conseguinte, nesta parte, as razões da apelação estão dissociadas do conteúdo decisório, o que obsta o conhecimento do recurso.

Contribuição do segurado. Teto do salário de contribuição. Alteração. Inexistência de direito adquirido. Os pagamentos realizados pelos segurados empregados e titulares de firma individual com base em salário de contribuição fixado entre 10 (dez) e 20 (vinte) salários mínimos, conforme determinava o art. 76 da Lei n. 3.807/60, com redação dada pela Lei n. 5.890/73, não caracterizam hipótese de direito adquirido à restituição em razão da superveniente alteração promovida pela Lei n. 7.787/89, que introduziu um novo sistema de custeio desvinculado do salário mínimo (Tabela). Prevalece o entendimento, nesta Corte, de que as contribuições devem observar a legislação em vigor à época do fato gerador, um vez que se trata de relação de natureza institucional:

CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELO IMPROVIDO.

1. O vínculo existente entre o segurado e a Previdência Social é institucional e não contratual e assim somente haverá direito adquirido quando estiver implementado todos os requisitos legais para auferir o benefício almejado e enquanto essa situação não ocorrer deve atender os preceitos determinados na legislação específica e vigente, pois possui natureza imperativa, não importando se a mesma venha a alterar as regras sucessivamente.

2. Não há correlação entre o custeio e o benefício percebido, uma vez que a Seguridade Social é custeada pelo indivíduo e pela sociedade, enquanto que os benefícios são desfrutados somente pelo indivíduo.

3. Se na época do recolhimento o ordenamento jurídico estabelecia que o teto máximo do salário-de-contribuição era de 20 (vinte) salários mínimos e, tempos depois as normas de regência alteraram e reduziram esse limite para 10 (dez)

salários mínimos, não se pode afirmar ter sido indevido o recolhimento com base no patamar superior, à medida que compatível com as regras então em vigor, sendo impertinente o pleito de restituição.

4. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.05.017102-2, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 02.09.08).

(...) o segurado não faz jus à restituição dos valores que recolheu, na vigência da lei anterior, acima do limite de 10 (dez) salários mínimos, visto que os recolhimentos foram efetuados nos termos da legislação que então estava vigente. (TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008437-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF 05.04.10).

Do caso dos autos. Pretende o autor a repetição dos valores recolhidos no período entre janeiro de 1979 e junho de 1987, com base nas Leis n. 3.807/60 e n. 5.890/73, em relação à parcela do salário de contribuição excedente a 10 (dez) salários mínimos, tendo em vista a "redução" do limite máximo efetivado pela Lei n. 7.787/89.

Consoante a fundamentação apresentada inexistente direito à restituição pretendida, uma vez que os recolhimentos foram efetuados com base na legislação à época vigente. Embora a alteração da base de cálculo da contribuição do segurado produza efeitos, também, no cálculo do seu salário de benefício (média dos salários de contribuição), essa modificação cria mera expectativa de direito à mútua do preenchimento dos requisitos legais para fazer jus aos benefícios.

A sentença julgou improcedente o pedido e, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044502-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

APELADO : ALCY RUY DIAS

No. ORIG. : 00445027219994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 80/82: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.

2. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044495-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

APELADO : ROGERIO SILVA DE OLIVEIRA

DESPACHO

1. Fl. 81/83: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.

2. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-23.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: MARIA HELENA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
No. ORIG. : 00112322320004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento dos autores para seja oficiado ao Banco do Brasil S/A determinando que se abstenha de incluir seus nomes no CADIN, sob pena de fixação e aplicação de astreintes (fls. 414/416).
Determinada a oitiva do réu, não houve manifestação, conforme certidão de fls. 420.
Decido.

Visam os requerentes impedir a inscrição de seus nomes no CADIN.

Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cujo ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Para impedir a inscrição do mutuário nos cadastros de inadimplentes exigiu-se, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz. Nos casos de suspensão da execução assentou que independe de caução ou depósito dos valores incontroversos.

No caso dos autos, verifica-se que foi deferida às fls. 77 a tutela antecipada para que os autores pagassem o valor determinado pelo Juízo nas datas de vencimento das parcelas. Porém, a sentença (fls. 302/308) revogou a tutela referida. Assim, considerando que o depósito do valor incontroverso é imprescindível para se obstar a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, não há como se impedir a inscrição do nome dos mutuários no CADIN.
Pelo exposto, **indefiro** o requerido pelos autores.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016017-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO
: JOSE VICENTE CERA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 86/93, proferida em ação ordinária, que julgou procedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

O apelante alega, em síntese, que a multa moratória tem natureza indenizatória e o parcelamento do débito previdenciário não configura denúncia espontânea (fls. 97/100).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 103/112).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Do mesmo modo, a pretensão da autora não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058434-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO LEONARDI BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Informall Serviços em Informática S/C Ltda. contra a sentença de fls. 143/147, proferida em ação declaratória, que julgou improcedente o pedido, cassando os efeitos da tutela anteriormente concedida e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega a parte autora, em síntese, o seguinte:

- a) é indevida a cobrança da multa moratória e punitiva, em razão da denúncia espontânea manifestada pela apelante, realizada nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- b) deve ser excluída do parcelamento do débito a multa moratória e punitiva, em razão da confissão espontânea do débito e tendo em vista que não havia procedimento administrativo em curso;
- c) é inconstitucional a taxa Selic, uma vez que ultrapassa ao limite constitucional e ofende aos princípios da legalidade e da capacidade contributiva;
- d) é ilegal a incidência de juros de mora superior a 1% (um por cento) ao mês;
- e) deve ser assegurado o direito a compensar o saldo devedor remanescente, objeto deste parcelamento, acrescida de juros de 1% (um por cento) ano mês e correção monetária (fls. 151/217).

Foram apresentadas contrarrazões. (fls. 227/236).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.
2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.
3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.
4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Pretende a apelante a reforma da sentença para determinar o afastamento da multa moratória e punitiva, a exclusão da taxa Selic e juros de mora superior a 1% (um por cento) ao mês.

Não assiste razão à apelante.

Não há que se falar em denúncia espontânea, em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, é legítima a sua incidência a partir de 01.01.06, sendo vedada a cumulação desta com quaisquer outros índices ou taxas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 9240/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-27.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ullian Esquadrias Metálicas Ltda. contra a sentença de fls. 99/101v., proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para o reconhecimento dos benefícios da denúncia espontânea, bem como para afastar a aplicação da taxa Selic no pagamento das contribuições sociais.

A apelante alega, em síntese, que, em razão de divergência na entrega da GFIP, confessou espontaneamente o débito pelo pagamento integral do tributo. Sustenta a ilegalidade da cobrança da multa, em virtude da incidência do art. 138 do Código Tributário Nacional, bem como a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários (fls. 103/124).

O INSS apresentou contrarrazões a fls. 128/134.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 139/141).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Saliente-se, nesse sentido, a afirmação da própria apelante no sentido de que o pagamento extemporâneo se deu em virtude da negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que havia divergência na declaração em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (fl. 104).

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias e tendo sido constituído o crédito tributário por meio de declaração em GFIP, não se verifica o direito líquido e certo sustentado pela impetração.

No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, não se verifica óbice à sua incidência nos créditos tributários.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIR FIGLIE JUNIOR e outro

: LAURA FERRETTI FIGLIE

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa.

Não há que se falar em realização de nova prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a prova foi realizada por profissional de confiança do juízo *a quo*. Ademais, a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido".

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e

sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833).

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da

implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg

no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vencidas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050375-24.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.047420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ETREL TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.50375-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Etrell Transportes Ltda. contra a sentença de fls. 354/371, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para exclusão da multa e juros de mora do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta a afastar a cobrança de multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- b) é inconstitucional a cobrança de juros capitalizados superiores a 12 % (doze por cento ao ano), nos termos do § 3º do art. 192 da Constituição da República.

A recorrente requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a cobrança indevida, bem como autorizada a "compensação nas parcelas futuras do próprio parcelamento ou do pagamento de tributos, de todo o montante já indevidamente pago, na forma da Lei 89.383/91, com correção monetária pelos índices que reflitam a real inflação do período e sem as restrições impostas de forma ilegal pelo art. 89, §§ 1º e 3º da Lei 8.212/91" (fls. 400/429).

O INSS apresentou contrarrazões a fls. 433/458.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 461/466).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

A pretensão para que os juros sejam limitados a 12 % (doze por cento) ao ano, por sua vez, é obliterada pelo reconhecimento da eficácia limitada do antigo § 3º do art. 192 da Constituição da República, nos termos da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011225-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOJAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE CAMPOS MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 115/120, integrada a fl. 148, proferida em mandado de segurança impetrado por Lojas Brasileiras S/A, que concedeu a segurança "para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não se sujeitar ao pagamento da multa moratória incidente sobre o valor recolhido espontaneamente a título de contribuições previdenciárias, referentes ao período de maio de 1998 a março de 1999 e, conseqüentemente, para determinar à autoridade coatora que não se negue a fornecer Certidão Negativa de Débito sob esse fundamento" (fl. 148).

O apelante alega, em síntese, que:

- a) o parcelamento do débito não configura denúncia espontânea, que só se verifica nos casos de pagamento integral do tributo;
- b) a multa moratória aplicável às contribuições sociais tem caráter irrelevável, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91;
- c) ainda que se entenda aplicável ao caso a denúncia espontânea, não deve ser afastada a multa moratória, na medida em que não tem natureza punitiva, mas apenas indenizatória (fls. 124/134).

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da sentença recorrida, sustentando que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 138/146).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do reexame necessário e da apelação (fls. 155/158).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para reformar a sentença e denegar a segurança, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039615-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Figueiredo Ferraz Consultoria e Engenharia de Projeto Ltda. contra a sentença de fls. 164/168, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 178/189).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 193/199).

O Ministério Público Federal considerou não haver interesse público na demanda e opinou tão somente pelo prosseguimento do feito (fls. 204/211).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo

contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistiu direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012064-86.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.012064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.030144-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Enesa Engenharia S/A em face do INSS, para que seja excluída a multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

Decido.

Nesta data, foi negado provimento à apelação interposta nos autos principais, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, o que configura falta superveniente do interesse de agir da requerente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA** a medida cautelar, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030144-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Enesa Engenharia S/A contra a sentença de fls. 80/84, que denegou a segurança pleiteada na impetração, objetivando a exclusão da multa moratória do parcelamento de débito previdenciário e a compensação da multa incidente sobre as parcelas já pagas.

Alega, em síntese, que a denúncia espontânea está condicionada ao pagamento do débito e não ao pagamento integral, razão pela qual se aplica às hipóteses de parcelamento. Aduz que a multa moratória tem natureza punitiva e deve ser excluída (fls. 96/103).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 106/109).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 112/114).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos casos de parcelamento. Justamente por se tratar de benefício que visa premiar e estimular o contribuinte que regulariza sua situação perante o Fisco, a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do débito, o que não ocorre quando o cumprimento da obrigação é desmembrado em prestações, cujos pagamentos iniciais não garantem que serão adimplidas as demais parcelas.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 360 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Tratando-se de contribuições previdenciárias - não havendo prova de que não foram regularmente declaradas - que foram pagas a destempo e mediante parcelamento, não se verifica o alegado direito à aplicação da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-41.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.001642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : TEXTIL ITAPIRA LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Têxtil Itapira Ltda. contra a sentença de fls. 130/134, que extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada. A impetração objetiva a exclusão de multa moratória incidente sobre débitos previdenciários objeto de parcelamento, pela aplicação do instituto da denúncia espontânea (CTN, art. 138), bem como a compensação dos valores já recolhidos a esse título.

Alega, em síntese, que:

- a) a multa moratória tem natureza de sanção e não de ressarcimento;
- b) nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional, a confissão voluntária do débito em atraso, antes de quaisquer procedimentos administrativos, tem o condão de excluir a multa moratória do débito consolidado;
- c) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a denúncia espontânea aplica-se também, desde que não tenha se iniciado qualquer procedimento de fiscalização, aos casos de parcelamento do débito (fls. 142/150).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 159/164).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 167/169).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante a aplicação do benefício da denúncia espontânea para excluir a multa moratória incidente sobre o débito previdenciário, pois confessou a dívida em questão e solicitou seu parcelamento antes do início de qualquer procedimento de fiscalização; devendo ainda ser reconhecido seu direito à compensação da multa incidente sobre as parcelas já pagas.

Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos casos de parcelamento. Justamente por se tratar de benefício que visa premiar e estimular o contribuinte que regulariza sua situação perante o Fisco, a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do débito, o que não ocorre quando o cumprimento da obrigação é desmembrado em prestações, cujos pagamentos iniciais não garantem que serão adimplidas as demais parcelas.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 360 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034064-45.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONTABIL SERPA SC LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO STAIBANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Contábil Serpa S/C Ltda. contra a sentença de fls. 83/93, que denegou a segurança pleiteada na impetração, objetivando a exclusão da multa moratória e de juros pela SELIC incidentes sobre parcelamento de débito previdenciário.

Alega, em síntese, que o parcelamento é uma das modalidades de pagamento e que o fato de não ter havido qualquer ato de fiscalização antes de seu pedido de parcelamento configura denúncia espontânea. Pontua que a incidência de juros e de multa moratória constitui *bis in idem* e que deve ser reconhecido seu direito à compensação da multa já recolhida (fls. 102/112).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 117).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de ofertar parecer sobre o mérito ante a ausência de interesse público (fls. 119/121).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante a exclusão de multa incidente sobre parcelamento de débito previdenciário pela aplicação do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Sem razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos casos de parcelamento. Justamente por se tratar de benefício que visa premiar e estimular o contribuinte que regulariza sua situação perante o Fisco, a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do débito, o que não ocorre quando o cumprimento da obrigação é desmembrado em prestações, cujos pagamentos iniciais não garantem que serão adimplidas as demais parcelas.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 360 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Desse modo, tratando-se de contribuições previdenciárias que foram pagas mediante parcelamento (fls. 26/27), não se verifica o alegado direito à aplicação da denúncia espontânea.

No que tange à aplicação da taxa Selic, não se verifica óbice à sua incidência nos créditos tributários, nos termos já expostos, pois os débitos da impetrante são posteriores à edição da Lei n. 9.065/95 (fl. 23).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209316-26.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.004320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLUBE DE PESCA DE SANTOS
ADVOGADO : RICARDO LUIS BERTOLOTTI FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.02.09316-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pela União e de recurso adesivo interposto pelo Clube de Pesca de Santos contra a sentença de fls. 112/115, que concedeu a segurança para excluir a multa punitiva de 30% (trinta por cento), reconhecendo como integral o pagamento efetuado pelo impetrante, porém denegando a compensação da multa moratória de 10% (dez por cento) recolhida nesse pagamento, já que não apresenta natureza punitiva mas indenizatória. A União alega, em síntese, que:

- a) não estão preenchidos os requisitos do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- b) o pagamento do débito não foi integral, sendo a impetrante o realizara em 3 (três) parcelas;
- c) antes mesmo de efetuar o depósito da primeira parcela, paga em 30.05.97, já havia se iniciado procedimento fiscal para apuração de seu debito fiscal, visto que realizou pedido de parcelamento em 06.03.97;
- d) deve subsistir, portanto, a multa punitiva imposta pelo INSS (fls. 125/129).

O Clube de Pesca de Santos aduz em suas razões recursais que o art. 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre as multas aplicadas ao débito, razão pela qual todas elas devem ser excluídas (fls. 136/137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/140 e 148/150).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer às fls. 153/155.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Sustenta a impetrante ter realizado o pagamento integral do débito, em 3 (parcelas), acrescido de juros e correção monetária e de multa moratória de 10% (dez por cento). Pretende ver reconhecido o direito à aplicação do instituto da denúncia espontânea para que se determine a exclusão da multa punitiva de 30% (trinta por cento) e o direito à compensação da multa moratória já paga.

Consoante a fundamentação apresentada, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos casos de parcelamento. Justamente por se tratar de benefício que visa premiar e estimular o contribuinte que regulariza sua situação perante o Fisco, a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do débito, o que não ocorre quando o cumprimento da obrigação é desmembrado em prestações, cujos pagamentos iniciais não garantem que serão adimplidas as demais parcelas.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 360 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Tratando-se de contribuições previdenciárias - não havendo prova de que não foram regularmente declaradas - que foram pagas a destempo e em 3 (três) parcelas (fls. 48/50), não se verifica o alegado direito à aplicação da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para denegar a segurança e extinguir o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048883-60.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.114762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTRANSCOL COLETA E REMOCAO DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.48883-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Intranscol Coleta e Remoção de Resíduos Ltda. contra a sentença de fls. 93/100, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débitos previdenciários.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 109/112).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 116/129).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 132/134).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040674-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRMAOS DE ZORZI E CIA LTDA
ADVOGADO : TAKEO YABUSHITA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Irmãos de Zorzi e Cia. Ltda. contra a sentença de fls. 66/69, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória de parcelamento de débito previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou deserto o recurso em virtude do não recolhimento do preparo (fl. 86). A decisão foi publicada no diário oficial em 25.04.02, tendo transcorrido o prazo legal para interposição de recursos, conforme certidão de fl. 86v.

Sendo assim, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-79.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vigia a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que

prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,2999% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo impropriedade a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

É possível a cumulação dos juros remuneratórios com os moratórios e com a correção monetária, vez que possuem natureza diversa, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194262/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2000, DJ 18/12/2000 p. 200)

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - O prequestionamento do dispositivo legal tido como violado constitui requisito de admissibilidade do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

III - O prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. Precedentes da 3ª Turma.

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo. Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais."

(STJ, REsp 556197, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro Castro Filho, julgado em 16/03/2006, DJ 10/04/2006, v.u.)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido."

(STJ, REsp 442777, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/10/2002, DJ 17/02/2002, v.u.)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-81.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARCIO ZUNHIGA DIAS

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00054368120064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de afastamento da execução extrajudicial. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos

dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial

da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor

caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

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

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não

inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020574-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAURICIO BLANCO NAGLE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI

DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025583-30.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDERSON CESAR AIJADO DE FREITAS
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e afastamento da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da

implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,598% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de anatocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de

financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO

GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RAQUEL FERREIRA CAMPOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-a do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

Não há que se falar em realização de nova prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a prova foi realizada por profissional de confiança do juízo *a quo*. Ademais, a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido". (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330). "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833).

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial ,contudo,

o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos

percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a

outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador

Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC n° 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp n° 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp n° 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei n° 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC n° 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC n° 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC n° 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC n° 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC n° 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC n° 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC n° 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei n° 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE n° 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC n° - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,4722% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/02/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18/12/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 27/11/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024167-56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDO RUBENS DA SILVA e outro
: MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00241675620044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Convém salientar, ainda, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar. *"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e

sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial , contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a matéria preliminar.

No mérito, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base

na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ

25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuada o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **12,6825%** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Decreto-Lei Nº 70/66 - Formalidades

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

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

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

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

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

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual falta de notificação pessoal só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão *controversa*.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes **desde 21/09/2003 (ação proposta 27/08/2004)**. O pedido de pagamento da parte *incontroversa*, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução, o mesmo em relação a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Para obter tal proteção ou anulação, não tendo ocorrido a preclusão do direito, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
 2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
 3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
 4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
 5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
 6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
 7. Agravo legal não provido".
- (TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-32.2003.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIAO ROQUE DA COSTA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00007823220034036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprе decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º- A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor

caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. - Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

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

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, considerar irregular o procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MOACIR PEREIRA DA SILVA e outro

: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00045586420034036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução

extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação".

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em

razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº

1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como

passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo.

Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. *Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*"

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido."*

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia, encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI

DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. *Apelação desprovida ".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Decreto-Lei nº 70/66 - Formalidades

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

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

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

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

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

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes **desde 28/01/2002 (ação proposta 31/07/2003)** e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão *controversa* - o que não restou demonstrado nos autos.

O pedido de pagamento da parte *incontroversa*, ou mesmo o efetivo pagamento, por si só, não protege o mutuário contra a execução, o mesmo em relação a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Para obter tal proteção, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009569-24.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WILDERSON ROBERTO CUZATTIS COSTA e outro
: PATRICIA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : HILTON ALTGAUZEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00095692420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à

espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em

contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7,229% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida." (TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema

Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T.. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Decreto-Lei Nº 70/66 - Formalidades

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

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

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

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

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

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão *controversa*.

No caso em tela, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes **desde 09/2005 (ação proposta 22/04/2009)**. O pedido de pagamento da parte *incontroversa*, ou mesmo o efetivo pagamento nesses moldes, por si só, não protege o mutuário contra a execução, o mesmo em relação a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Para obter tal proteção ou anulação, seria preciso oferecer o depósito integral da parte controvertida, nos termos do Art. 401, I do CC (Art. 959, I, CC/1916) ou obter do Judiciário decisão nesse sentido.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte

da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, é negado provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021473-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDRE LUIZ ESTEVES NASCIMENTO e outro
: ELIANE VILELA DE MELO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00214738020054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Preliminar de cerceamento de defesa. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Afasto a preliminar de nulidade por aplicação do artigo 285-a do CPC. Conforme jurisprudência desta E. Turma, em casos que a matéria trazida já se revela improcedente e não houver necessidade de ampla produção probatória, cabível o referido dispositivo processual, com respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, da CF, que assegura o direito à razoável tramitação do processo.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-a DO CPC. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E BOA-FÉ CONTRATUAL. SEGURO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

O procedimento traçado pelo art. 285-a do Código de Processo Civil foi concebido precisamente para aqueles casos em que, independentemente de discussão da matéria fática, o pedido revela-se improcedente.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2007.61.00.001871-1/SP, 2ª Turma, Rel. Des. NELTON DOS SANTOS, DJF3 21/05/2009, p. 497).

Convém salientar, também, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova

pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial ,contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o

mérito da demanda na forma antecipada. (...) (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...) (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inabonável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493

/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.
2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).
Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era proporcionar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Apelação desprovida".
(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionadíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as matérias preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-86.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALENTIM JOSE DA SILVA FILHO e outros
: MARIA APARECIDA MACHADO DA SILVA
: MARILDO PELEGRIN MACHADO
ADVOGADO : LUCIANA NAVARRO DE ASSUNÇÃO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de afastamento da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a

simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.*

2. *A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.*

3. *O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);*

4. *Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;*

5. *A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);*

6. *Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).*

7. *Agravo inominado não provido."*

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Nro 9342/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059906-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDIO HIROSHI OMASA e outros
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
: SERGIO CIRO NAKAMURA
: NEWTON FLAVIO DE MIRANDA MEDEIROS
: SERGIO BRANDAO MAGALHAES DE SOUSA
: MARIO VICENTE BORGES DE PAULA
: CELSO MEIRELLES CASE
: RILDO JOSE SILVA DE ARAUJO
: JOSE ERALDO VILLAS BOAS
: CARLOS ALBERTO ARAUJO DA CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE TALANCKAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 117/124, que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse os autores ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário de forma separada do salário de dezembro de 1992, conforme determinado pelo art. 37, §§ 6º e 7º do Decreto n. 612/92.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) caso seja reconhecido o direito à restituição dos valores pretendidos pelos autores, deve ser observada a prescrição quinquenal, aplicados os mesmos índices de correção monetária utilizados para a cobrança de contribuições atrasadas, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da decisão judicial definitiva;
- b) o § 7º do art. 28 da Lei n.9.032/95 constitui norma especial, não devendo prevalecer a aplicação da Lei n. 8.212/91;
- c) incide contribuição social sobre o décimo terceiro salário, sendo que a alíquota deve ser aplicada sobre o total da verba, computada em separado, conforme o Decreto n. 612/92;
- d) o texto do decreto regulamentar foi ratificado pela Lei n. 8.620/93 (fls. 127/138)

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 143/147).

Decido.

Contribuição. Gratificação natalina. Incidência em separado. Exigibilidade a partir de 1993. A Lei n. 8.212/91, art. 28, dispõe que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição. Contudo, não havia previsão que respaldasse a incidência da exação em separado da remuneração percebida pelo trabalhador ao final do ano, de sorte que falta base legal para esse acréscimo à carga tributária. Adveio, porém, a Lei n. 8.620, de 05.01.93, cujo art. 7º, § 2º, expressamente estabelece que a contribuição "incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991". Daí em diante, portanto, é lícita a incidência da contribuição sobre o décimo terceiro salário separadamente da retribuição ordinária do trabalhador. Essa conclusão prevalece sem embargo da superveniência da Lei n. 8.870, de 15.04.94, cujo art. 1º, que deu nova redação ao referido § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, pela qual o décimo terceiro salário integra o salário-de-contribuição "exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento". É que esse efeito previdenciário não afeta a regra tributária veiculada pela Lei n. 8.870/94. Assim, reformulo meu entendimento sobre a matéria para acompanhar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reputa ilegítima a incidência da contribuição em separado anteriormente à Lei n. 8.620, de 09.01.93, mas não a partir da vigência dessa lei:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Segundo entendimento do STJ, era indevido, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a Lei n.º 8.620/93 estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado, que, portanto, passou a ser legítima a partir da sua vigência.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 442.781-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 14.11.07, DJ 10.12.07, p. 278)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI N. 8.620/93. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL

ADESIVO DOS PARTICULARES. PREJUDICADO.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: 'O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes.' (REsp n. 329.123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003).

3. A partir da edição da Lei n. 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário.

4. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de

28/02/2005, REsp 780.141/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18/10/2005, REsp 868.134/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 05/02/2007, REsp 864.079/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/11/2006.

5. Com o reconhecimento da legalidade do cálculo da tributação do 13º salário, encontra-se prejudicado o pleito recursal dos particulares.

6. Recurso especial do INSS provido. Apelo especial dos particulares prejudicado.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 963.911-MS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 04.09.07, DJ 04.10.07, p. 215)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI Nº 8.212/91. DECRETO Nº 612/92. LEI Nº 8.620/93.

1. No período anterior à Lei nº 8.620/93, o Decreto nº 612/92 (art. 37, § 7º), quando regulamentou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Precedentes.

2. A partir de 1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ser exigível, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.620/93.

3. O art. 1º da Lei nº 8.870/94 não importou em revogação da Lei nº 8.630/93 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina, porquanto referidas normas tratam de matéria diversa e, por esse motivo, têm sua vigência resguardada pelo princípio da especialidade. Precedentes.

4. Recurso especial do INSS provido. Prejudicado o recurso do contribuinte.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 965.814-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.09.07, DJ 01.10.07, p. 267)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 813.215-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.08.06, DJ 17.08.06, p. 322)

Do caso dos autos. Pretendem os autores o reconhecimento da ilegalidade do recolhimento em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário, bem como a restituição dos valores recolhidos a maior nos anos de 1994 a 1997.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse os autores ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário de forma separada do salário de dezembro de 1992, afastando, no mais, os pedidos formulados. Portanto, a decisão está de acordo com a fundamentação apresentada, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desentranhe-se a petição de fls. 140/141, equivocadamente acostada a estes autos, e remeta-se à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-29.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANDRA SUELI CHAGAS PAELO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Preliminar de cerceamento de defesa. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades

habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".
(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.
3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.
4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.
5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.
6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.
2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.
3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.
4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação,

cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019386-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROGERIO VIEIRA

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial contábil.

Convém salientar que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSÁRIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3.

Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido

inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do

Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei n° 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 11,0203% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-

A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*"

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050167-38.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.050167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULA CRISTINA GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumprido decidir.

Convém salientar, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC

delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330) "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209) "PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007) No mérito, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENS AIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia*

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida".

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

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001232-98.1998.4.03.6002/MS
2005.03.99.002518-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : JOSE ISSA espólio
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NIDA ALIA ESGAIB ISSA
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.20.01232-5 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Fls. 922 - Diga o apelado, no prazo de 10 (dez) dias, se reitera ou não sua manifestação de fls. 856/857, no sentido de desistir expressamente das parcelas controvertidas que são objeto da apelação do INCRA. Após, voltem para deliberação.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-04.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002435-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARMEM SILVIA POMPEU CARVALHO e outro
: WILLIAM ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
DESPACHO
Fls. 157/158: a parte autora requer a desistência da ação.
Diga Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-74.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO DA SILVA XAVIER e outro
: SONIA MARIA DOS SANTOS SILVA XAVIER
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 377/386) que, em ação ordinária de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, rejeitou o pedido dos autores.

A parte autora peticiona (fls. 491/492) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, a Caixa Econômica Federal, por sua vez, manifesta-se de acordo com a pretensão. Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios respectivos a cargo da parte renunciante pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049533-10.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.049533-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
APELANTE : SINESIO CARDOSO PEREIRA e outro
: LEONICE DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : TERESA GUIMARAES TENCA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00495331019984036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

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

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

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

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

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que

incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da

não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento

salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido." (Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

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

1. Para efeito do art. 543-C:

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

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

2. Aplicação ao caso concreto:

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

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de _____% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios de boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o antocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. *Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

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

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

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264

(duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

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

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego-lhe provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024249-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARQUART E CIA LTDA
INTERESSADO : NELSON GAREY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 121/123, proferida em ação ordinária ajuizada por Marquart e Cia. Ltda., que julgou procedente pedido para afastar a multa moratória de débito previdenciário parcelado.

O apelante alega, em síntese, que:

- o parcelamento do débito não caracteriza denúncia espontânea, que só se perfaz quando há pagamento integral do débito e seus acessórios, nos termos da Súmula n. 208 do Tribunal Federal de Recursos e do art. 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional;
- embora se entenda cabível a denúncia espontânea, é aplicável a multa moratória, devido à sua natureza indenizatória;
- caso seja mantida a condenação, deve haver reforma da sentença quanto à correção monetária da restituição e à condenação em honorários advocatícios (fls. 126/132).

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da sentença, sustentando que o parcelamento do débito previdenciário caracteriza denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 134/145).

A fl. 149, foi informada a falência da apelada, bem como a nomeação de Nelson Garey para ser o administrador judicial.

A fls. 160/168, foi juntada aos autos a sentença de decretação de falência da apelada e do compromisso firmado pelo administrador judicial.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

- O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.*
- Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)*

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

I Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso,

qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à restituição de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à restituição pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Do mesmo modo, a pretensão da autora não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-55.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARTEFAPI ARTEFATOS DE ARAME PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 104/112, proferida em ação ordinária ajuizada por Artefapi Artefatos de Arame Piracicaba Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a multa moratória de débito previdenciário parcelado.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) não houve denúncia espontânea, na medida em que o parcelamento só foi feito após a apelada sofrer fiscalização do INSS, que apurou irregularidades nos recolhimentos de suas contribuições sociais;
- b) a assinatura do parcelamento é ato jurídico perfeito no qual a apelada reconheceu a existência e liquidez do débito, incluindo-se a multa moratória;
- c) o parcelamento do débito não caracteriza denúncia espontânea, que só se perfaz quando há pagamento integral do débito e seus acessórios, nos termos da Súmula n. 208 do Tribunal Federal de Recursos e do art. 155-A, § 1º, do Código Tributário Nacional;
- d) ainda que se entenda cabível a denúncia espontânea, é aplicável a multa moratória, devido à sua natureza indenizatória (fls. 115/120).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta que o parcelamento do débito previdenciário caracteriza denúncia espontânea apta a afastar a multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 123/126).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos

recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à restituição de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização. Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à restituição pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Do mesmo modo, a pretensão da autora não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301670-47.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.097071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.03.01670-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 32/44, proferida em ação ordinária ajuizada por Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Álcool, que julgou procedente o pedido para afastar a multa moratória de débito previdenciário pago em atraso, bem como determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da autora.

O apelante alega, em síntese, que a denúncia espontânea não se aplica às contribuições previdenciárias, cujo regime próprio prevê a inafastabilidade da multa moratória. Sustenta, ainda, a inadmissibilidade da expedição de certidão positiva de efeitos negativos e, no caso de manutenção da sentença, a necessidade de consignar que a correção monetária deve ser feita nos mesmos moldes da cobrança da contribuição (fls. 46/53).

Em suas contrarrazões, a apelada sustenta que, antes de qualquer procedimento fiscal, pagou integralmente o débito previdenciário acrescido de juros e correção monetária, razão pela qual faz jus aos benefícios da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 56/59).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à exclusão de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902906-58.1996.4.03.6110/SP

2002.03.99.023277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JOAO SALTO E CIA LTDA
ADVOGADO : GLAUCE MANUELA MOLINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.02906-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 237/247, proferida em ação ordinária ajuizada por João Salto e Companhia Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a multa moratória de débito previdenciário parcelado.

O apelante alega, em síntese, que a denúncia espontânea somente se caracteriza quando houver pagamento integral do tributo e acessórios, o que não é o caso do parcelamento do débito previdenciário (fls. 253/256).

Intimada, a apelada não apresentou resposta (fl. 278).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à restituição de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à restituição pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Do mesmo modo, a pretensão da autora não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-87.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 238/243, proferida em ação ordinária ajuizada por Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir a multa moratória de débito previdenciário pago em atraso.

A apelante alega, em síntese, que a denúncia espontânea não exclui a multa moratória, que tem natureza indenizatória e aplica-se de maneira irrelevável às contribuições sociais por força dos arts. 34 e 35, ambos da Lei n. 8.212/91 (fls. 265/272).

Intimada, a apelada não apresentou resposta (fl. 280).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à exclusão de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009986-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KDT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 166/169, proferida em ação ordinária ajuizada por KDT Indústria e Comércio Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a multa moratória de débito previdenciário pago em atraso.

O apelante alega, em síntese, a inaplicabilidade da denúncia espontânea, uma vez que a multa moratória tem natureza indenizatória e sua aplicação às contribuições previdenciárias decorre dos arts. 34 e 35, ambos da Lei n. 8.212/91. Sustenta, ainda, que o parcelamento do débito previdenciário não configura denúncia espontânea, nos termos da Súmula n. 208 do Tribunal Federal de Recursos e do art. 155, § 1º, do Código Tributário Nacional (fls. 176/181).

Intimada, a apelada não apresentou resposta (fl. 182v.).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à restituição de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à restituição pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Do mesmo modo, a pretensão da autora não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057466-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO LEONARDI BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Informal Serviços em Informática S/C Ltda. contra a sentença de fls. 362/373, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Determinou que a autora arcasse com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco) por cento para cada réu.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) são inconstitucionais as contribuições do salário-educação e do Seguro acidente de trabalho - SAT, tendo em vista que ambas deveriam ser disciplinadas por lei complementar (CTN, art. 146, III), contrariando o princípio da legalidade;
 - b) os acréscimos das penalidades ofendem ao princípio da legalidade;
 - c) é inaplicável a multa moratória, em razão do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), caso contrário, que seja reduzida a 2% (dois por cento) do débito;
 - d) é indevida a cobrança cumulada de juros moratórios e multa moratória, já que são duas penalidades de mesma natureza;
 - e) a aplicação da taxa Selic sobre tributo, contraria princípio da legalidade, devendo esta ser substituída pela taxa de 1% (um por cento) ao mês;
 - f) os valores recolhidos indevidamente no parcelamento devem ser compensados, com acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária (fls. 377/399).
- Foram apresentadas contrarrazões. (fls. 412/442).

Decido.

Salário-educação. O Supremo Tribunal Federal entendeu, por sua composição plenária, ser constitucional o salário-educação, assim no regime constitucional anterior como no vigente:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art.

149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, Pleno, 290.079-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 17.10.01, DJ 04.04.03, p. 40)

É anódino militar contra o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal quanto a matéria, de modo que não prosperam as objeções quanto à exigência da contribuição ao salário-educação.

Seguro de Acidente do Trabalho. Constitucionalidade. O art. 25, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina a revogação de todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência outorgada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange à ação normativa. É interpretação do Egrégio Supremo Tribunal Federal que a revogação restringe-se à norma que delega a competência, não àquela editada por delegação. Assim, a revogação dos dispositivos legais que, anteriormente à Lei n. 8.212, de 24.07.91, delegaram competência não implica a revogação das normas editadas com base no poder legiferante delegado.

A rigor, porém, não há que se falar de delegação de competência, mas sim do exercício do poder regulamentar que sempre foi reservado ao Poder Executivo, conforme abaixo se verá.

A Lei n. 8.212/91, art. 22, II, em sua redação original, assim se encontrava vazada:

II - para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º. O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

A Lei n. 9.528/97, art. 1º, deu nova redação aquele dispositivo:

Art. 22 (...)

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A Lei n. 9.732, de 11.12.98, art. 1º, novamente alterou a redação do mesmo dispositivo:

Art. 22 - (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos.

A leitura do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e das suas modificações não sugere que falte qualquer dos elementos necessários para o nascimento da obrigação tributária. Há indicação do sujeito passivo (empregadores), do fato gerador (pagamento ou crédito de remuneração) e da alíquota (de 1% a 3%) incidente sobre a base de cálculo (total das remunerações).

O princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I; CTN, art. 9º, I) encontra-se observado, pois a fixação da alíquota do tributo consta do texto da lei em sentido formal (CTN, art. 97, IV). A hipótese é significativamente diversa daquela cuidada pelo art. 153, § 1º, da Constituição da República, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas de certos impostos, situação em que o percentual incidente sobre a base de cálculo é definido realmente por decreto. Tanto assim, que a hostilidade com relação aos decretos regulamentares fere o aspecto da definição do grau de risco, mas não propriamente os percentuais aqui aludidos.

Assentada a premissa de que as alíquotas constam da lei, não há ofensa ao princípio da legalidade pela definição do grau de risco mediante decreto, ainda que o enquadramento do sujeito passivo em um ou em outro grau de risco implique, conforme o caso, uma alíquota maior ou menor.

A assertiva de que os conceitos de risco médio, leve e grave são elementos essenciais para a fixação da alíquota esbarra no texto da lei na qual esta se encontra. O fato impositivo é o pagamento ou crédito das remunerações, sem que para sua caracterização intervenha a norma regulamentar.

A função regulamentar atribuída aos decretos emanados do Poder Executivo, nos termos do art. 84, IV, da Constituição da República e do art. 99 do Código Tributário Nacional, restringe-se à fiel execução da lei, pois o seu conteúdo deve limitar-se ao das leis em função das quais sejam expedidos. Não se pode dizer que os decretos regulamentares (Decreto

n. 356, de 07.12.91, art. 26, § 3º; Decreto n. 612, de 22.07.92, art. 26, § 3º; Decreto n. 2.173, de 06.03.97, art. 26, § 2º) tenham se desviado do escopo do comando normativo legal, pois se limitam a definir os diversos graus de risco, exatamente porque assim almejado pela norma tributária.

A circunstância de que a norma tributária tenha determinado que os graus de risco seriam definidos em regulamento não implica a existência de lacuna ou falta de qualquer dos elementos necessários para o surgimento da obrigação tributária. Lacuna da norma haveria se inexistisse alíquota no dispositivo legal, a qual não poderia ser identificada por recursos ordinariamente admissíveis para o direito privado (CTN, art. 108, § 1º). Havendo, porém, alíquota, percebe-se que a norma infralegal limitou-se ao campo que lhe é constitucionalmente reservado, não havendo que se falar, em resumo, de indevida delegação ou suposto regulamento autônomo, menos ainda em delegação de segundo grau em face da referência ao Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

O princípio da isonomia, com efeito, recomenda que situações diferentes sejam tratadas diferentemente. E não se pode negar que a caracterização do risco segundo a atividade preponderante do sujeito encarte-se dentro do objetivo da lei: mitigar as conseqüências detrimenais para o trabalhador da área a que se sujeita a atividade empresarial.

A tipicidade cerrada que informa o direito tributário não invalida as conclusões supra. O tipo é a representação de um modelo para efeito de incidência da norma tributária. O modelo em questão diferencia a necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica. Assentada a indicação das alíquotas na lei ordinária, a correlação estabelecida na norma (integrada no seu escopo e, portanto, dentro do legítimo exercício do poder regulamentar pelos aludidos decretos) satisfaz a idéia de tipicidade.

Cabe uma ponderação final. Atualmente, a matéria está regulamentada no Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 202, §§ 3º e 4º, *verbis*:

§ 3º. Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 4º. A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

Difícilmente seria possível constar expressamente no próprio texto da lei, a extensa classificação de atividades constantes do referido Anexo V. Haveria o virtual impedimento da variação de graus de risco, que encerra também o objetivo de estimular as empresas a adequarem da melhor maneira possível a exploração de sua atividade econômica à segurança do trabalhador. Semelhante conseqüência adviria da pretensa ofensa aos princípios constitucionais e tributários que inspiram a separação dos Poderes e, nesta, a participação popular para a formação da vinculação jurídica. O contexto normativo, porém, não autoriza o exercício hermenêutico que vai de encontro à sua própria teleologia. Registre-se que a constitucionalidade do Seguro de Acidente do Trabalho foi proclamada pelo plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F. artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º II/ art. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei n. 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de 'atividade preponderante' e 'grau de risco leve, médio e grave', não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, Pleno, RE n. 343.466-SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.03.03, DJ 04.04.03)

Registre-se, também, que a legalidade da norma regulamentar foi igualmente proclamada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. GRAUS DE RISCO ESTABELECIDOS POR DECRETO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA (...).

Na linha do entendimento assente na Seção de Direito Público desta egrégia Corte, não ocorre ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 97 do CTN, quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho, 'partindo da atividade preponderante da empresa' (cf. REsp n. 415.269-RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, in DJ de 01.06.2002 e REsp n. 392.355-RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJ de 12.8.2002) (...).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 438.401-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 11.03.03, DJ 23.06.03, p. 322)

Firmada a constitucionalidade e a legalidade do SAT, não vinga a pretensão concernente à suspensão de sua exigibilidade ou de redução da alíquota. Ademais, não há de se falar em compensação nem em prescrição dos valores recolhidos.

Outrossim, para a caracterização do risco deve ser considerada a atividade preponderante da empresa, e não de cada qual de seus estabelecimentos, conforme expresso na Lei n. 8.212/91, art. 22, II, "a", "b" e "c", e regulamentado no Decreto n. 3.048/99.

A necessidade de contribuição ao Seguro em conformidade com as exigências de retribuição em perspectiva da atividade econômica atende ao disposto no art. 194, V, da Constituição da República, na medida em que as empresas em situações equivalentes contribuem ao custeio de forma proporcional ao risco da atividade preponderante.

Confira-se precedente desta Turma:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO SAT CONFORME A ATIVIDADE EXERCIDA EM CADA ESTABELECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- É lícito ao legislador, ao estabelecer a hipótese tributária, adotar o critério do risco a que está submetido o maior número de empregados da empresa, o que está em sintonia com o artigo 194, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a equidade na forma de participação do custeio da seguridade social. Precedentes.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia, pois as empresas em situação equivalente são tratadas do mesmo modo.

- O conceito de atividade preponderante está expresso na Lei nº 8.212/91, que não alude a estabelecimento.

- Recurso do autor desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.009713-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.11.06, DJ 13.12.06)

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.
(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Do caso dos autos. Pretende a autora a inexigibilidade das contribuições de salário educação e de Seguro Acidente de Trabalho, a exclusão da multa moratória ou a sua redução a 2% (dois por cento), dos juros moratórios, e a compensação dos valores recolhidos indevidamente, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária.

Não assiste razão à apelante.

Em conformidade com a fundamentação acima, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela constitucionalidade das contribuições do salário-educação e do SAT - Seguro Acidente de Trabalho, razão pela qual afastou as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade destas contribuições.

Ademais, não há que se falar em denúncia espontânea, em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". No que tange à aplicação da taxa Selic, consoante acima fundamentado, é legítima a sua incidência a partir de 01.01.96, sendo vedada a aplicação simultânea desta com quaisquer outros tipos de juros.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005305-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro
: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, interposta por LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do "Sistema Financeiro da Habitação" (SFH) e firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF para financiamento da casa própria. Alegam que o contrato foi fielmente cumprido por eles até a prestação nº 079, quando procuraram a instituição financeira para repactuar o saldo devedor, em virtude de longo prazo de amortização e para renegociarem a dívida. Alegam, ainda que após ajuizarem ação de revisão contratual no Poder Judiciário e prolatada sentença improcedente, a instituição financeira está dando continuidade à execução extrajudicial.

Liminar indeferida (fl. 82).

Após contestação vieram os autos conclusos.

Cumprido decidir.

Em 03.03.2011, foi proferida decisão no feito principal (autos nº 2004.61.14.000948-1), pelo que foi negado provimento à apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Assim, julgada a lide, perdeu objeto a pretensão cautelar, não mais subsistindo interesse da parte nestes autos.

Neste sentido, vinculo-me a precedentes do C. STJ: MC nº 1236/RN, 1ª Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06.12.1999 e REsp nº 757.533/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.10.2006.

Assim, com a extinção do processo principal não há como subsistir a ação cautelar, que dele era depende, impondo, desse modo, a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC, cuja redação determina a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Neste sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP nº 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 - Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, **julgo prejudicada a presente medida cautelar**, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 MEDIDA CAUTELAR Nº 0089835-82.1997.4.03.0000/SP

97.03.089835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

: ALCIDES JORGE COSTA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.33323-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração (fls. 666/719), vista à União para manifestação.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-56.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

APELANTE : ADAIL CESAR GOMES e outro
: NELY IVANKOVIC GOMES
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA NONATO MEDEIROS
: ALEXANDRE NONATO COSTA

DESPACHO

Fls. 262/263: têm razão os autores/apelantes, realmente não houve intimação de seus procuradores acerca da r. decisão de fls. 233/243.

Anote-se os nomes dos subscritores de fls. 262/263, após republique-se referida decisão.
Intimem-se

São Paulo, 21 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9239/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058497-94.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.043493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE MORUMBI LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.58497-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital e Maternidade Morumbi Ltda. contra a sentença que julgou improcedente pedido em medida cautelar para admitir o depósito de crédito tributário e suspender sua exigibilidade até o trânsito em julgado da ação principal.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) pleiteia o depósito do valor relativo à multa moratória, cuja cobrança é indevida face à denúncia espontânea do débito;
- b) o depósito judicial é direito subjetivo do contribuinte, impondo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional;
- c) estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, diante do direito líquido e certo ao depósito e à sujeição da apelante a sanções fiscais;
- d) não há distinção entre multa moratória e multa punitiva, na medida em que as duas modalidades têm a mesma natureza (fls. 54/59).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 66/75).

Decido.

Tributário. Medida cautelar de depósito para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. *Fumus boni iuris*.
O *fumus boni iuris* ensejador da concessão da cautelar de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, reside na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada.

TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. AJUZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE. FUMUS BONI IURIS DESVINCULADO DO MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O *fumus boni iuris* ensejador da concessão da cautelar incidental de depósito previsto no artigo 151, II, do CTN, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não reside na relevância da pretensão contida na ação principal, mas, sim, na possibilidade jurídica da medida assecuratória pleiteada.
2. O depósito, em dinheiro, do montante integral do crédito tributário controvertido, a fim de suspender a exigibilidade do tributo, constitui direito subjetivo do contribuinte, prescindindo de autorização judicial e podendo ser efetuado nos autos da ação principal (declaratória ou anulatória) ou via processo cautelar, nada obstante o paradoxo defluente da ausência de interesse processual no que pertine ao pleito acessório (Precedentes desta Corte: REsp 697370/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.08.2006; REsp 283222/RS, Relator Ministro

João Otávio de Noronha, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 419855/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, publicado no DJ de 12.05.2003; e REsp 324012/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, publicado no DJ de 05.11.2001).

3. Deveras, a aludida medida assecuratória da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além de prevenir a incidência da correção monetária sobre a dívida tributária em debate, impede o Fisco de postular, efetivamente, o objeto da obrigação tributária, inibindo-lhe a prática de quaisquer atos posteriores à constituição do crédito tributário.

4. Entrementes, o depósito judicial configura ainda garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN).

5. Ademais, como é de sabença, a sucumbência do depositante na ação principal, por decisão trânsita em julgado, estende-se à ação instrumental, razão pela qual não se infere prejuízo na autorização cautelar do depósito ainda que em sede de mandamus com sentença denegatória.

6. Recurso especial provido.

Do caso dos autos. A apelante se insurge contra a sentença que não admitiu o depósito, em sede de cautelar, de crédito tributário, em virtude de não haver prova do *fumus boni iuris*.

Não prosperam as alegações da apelante.

Conforme se verifica na petição inicial, a recorrente pretende o depósito judicial de valores devidos a título de multa moratória, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

A plausibilidade do direito alegado, no entanto, não está comprovada nos autos, que foram instruídos somente com petição dirigida à autoridade fiscal sem qualquer tipo de protocolo ou recebimento (fls. 19/20).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-42.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.043494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE MORUMBI LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.05575-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Hospital e Maternidade Morumbi Ltda. contra a sentença de fls. 38/46, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para exclusão da multa moratória relativa a débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que confessou espontaneamente o débito, fazendo jus à exclusão da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que basta a simples petição ao órgão competente para que fique caracterizada a denúncia espontânea, sendo prescindível a concomitância do pagamento do débito (fls. 51/60).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 65/74).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que a confissão espontânea do débito deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ademais, a apelante não comprova ter quitado integralmente o débito, instruindo a ação apenas com petição dirigida à autoridade fiscal sem qualquer tipo de protocolo ou recebimento (fls. 22/23).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014098-72.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.097910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BELFORT SEGURANCA DE BENS E VALORES S/C LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14098-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 105/112, proferida em ação ordinária, que julgou procedente pedido deduzido para afastar a cobrança de multa de mora relativa a débito previdenciário pago com atraso.

A apelante alega, em síntese, o descabimento da exclusão da multa moratória, dado seu caráter indenizatório, bem como a inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea às contribuições sociais, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91 (fls. 121/130).

Em suas contrarrazões, a apelada aduz, em síntese, que recolheu a contribuição devida com apenas um dia de atraso, razão pela qual deve ser excluída a multa de mora pela denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 153/169).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a autora ver reconhecido o direito à exclusão de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização. Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela União, para julgar improcedente o pedido da autora e extinguir o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-51.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDICAO MILANI IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fundação Milani Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 117/123, que extinguiu o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão de ter reconhecido a prescrição dos créditos que a impetrante pretende compensar.

Alega, em síntese, que:

- a) nos tributos sujeitos a homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição de indébito é decenal, contado da data do pagamento indevido;
- b) a apelante antecipou-se a qualquer autuação fiscal e pagou o tributo acrescido dos juros de mora, fazendo jus ao instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, sendo descabida, portanto a exigência de multa;
- c) faz jus a apelante à compensação dos valores da multa recolhida indevidamente com outros tributos e contribuições da mesma espécie, corrigidos pela Selic e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do pagamento indevido;
- d) as restrições à compensação previstas nos §§ 1º e 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 são inconstitucionais (fls. 132/154). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 159/169).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela ausência de interesse público, pelo que deixou de ofertar parecer sobre o mérito (fls. 172/174).

Decido.

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm

o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.
 2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.
 3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos. Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.
 4. Precedentes desta Corte Superior.
 5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.
- (STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

- Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.
- Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.
2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.
3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.
4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.
5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).
6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP n.º 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp n.º 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 06.05.10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n.º 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 18.03.10)

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS N.ºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n.º 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

De início, conforme entendimento acima exposto, cabe afastar a hipótese de prescrição, pela aplicação do prazo decenal. A impetrante pretende a compensação de multa moratória concernente às competências de 12.92 a 08.01 (fls. 85/87), sendo que o presente *mandamus* foi impetrado em 31.10.02 (fl. 2).

No mérito, contudo, consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tomando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

A sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a extinção, mas por fundamento diverso (CPC, art. 269, I).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103749-71.1998.4.03.6109/SP

2000.03.99.024414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CERAMICA SAN MARINO LTDA
ADVOGADO : PAUL CESAR KASTEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.11.03749-3 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cerâmica San Marino Ltda. contra a sentença de fls. 108/110, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Sustenta que, conseqüentemente, o cálculo da taxa Selic deve ser feito sobre o débito parcelado com exclusão da multa (fls. 113/123). O INSS apresentou contrarrazões (fls. 126/128).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da apelante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSTRUTORA CAPPELLANO S/A
ADVOGADO : JOAO ROGERIO ROMALDINI DE FARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Construtora Cappellano S/A contra a sentença de fls. 141/146, que julgou improcedente o pedido inicial deduzido em ação de rito ordinário para exclusão da multa moratória incidente em parcelamento de débito tributário, em razão de ter realizado denúncia espontânea, bem como para a compensação dos valores já pagos a esse título.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta a afastar a cobrança de multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 153/163).

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 167/173.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da impetrante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014133-84.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.014133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GUIFA EQUIPAMENTOS PARA FUNDICAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO
: DANIELA NICOLETO E MELO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUIFA - Equipamentos para Fundação Ltda. contra a sentença de fls. 82/86, que julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que havendo mora e sendo o débito quitado pelo contribuinte antes de qualquer atuação do ente público, deve ser afastada a cobrança de multa, conforme artigo 138 do Código Tributário Nacional (fls. 89/150). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 96/99).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros.

Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-45.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELETRO TREIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eletro Treis Ltda. contra a sentença de fls. 114/116, que julgou improcedente o pedido, devendo a autora arcar com as custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega, em síntese, que foi caracterizada a denúncia espontânea no momento em que o autor se confessou devedor e recolheu integralmente o valor devido, entretanto, estava embutida uma multa de mora, valor passível de compensação com outros tributos e contribuições federais (fls. 124/134).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 159/164).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros.

Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000924-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : SAO CARLOS PISOS E AZULEJOS LTDA

ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por São Carlos Pisos e Azulejos Ltda. e o Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 152/162, que julgou procedente o pedido para autorizar a requerente a realizar a compensação do valor recolhido a título de multa de mora com as contribuições, vencidas e vincendas, até o encontro dos respectivos valores, devendo as parcelas não prescritas, serem atualizadas até 12.95 pelos mesmos índices de correção monetária aplicados pela Autarquia na correção de seus créditos, aplicando-se no período de 03.91 a 12.91 o INPC/IBGE e a partir de 01.96 a taxa Selic, e condenou o INSS ao pagamento de custas processuais fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) os créditos a serem restituídos ao contribuinte podem ser utilizados para quitar quaisquer tributos e contribuições;
- b) os créditos relativos aos recolhimentos efetuados indevidamente, antes da vigência das Leis n. 9.032/95 e Lei n. 9.129/95, não deve ter a compensação limitada mensalmente a 30% (fls. 166/170).

O INSS alega, em síntese, o seguinte:

- a) as parcelas recolhidas anteriormente a 5 anos da propositura da ação foram atingidas pela prescrição quinquenal;
- b) a mera confissão da dívida com o pedido de parcelamento da mesma não configura a hipótese de denúncia espontânea do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- c) a multa aplicada é plenamente válida e exigível;
- d) a multa impugnada disciplina sobre os acréscimos legais decorrentes de recolhimento de contribuições em atraso e devendo incidir mesmo quando há adesão ao parcelamento (fls. 174/183).

Foram apresentadas contrarrazões às fls 186/190 e 195/209.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário. 2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A sentença concedeu a compensação do valor recolhido a título de multa de mora com as contribuições devidas, com correção monetária. A impetração pretende que tal valor seja utilizado para quitar tributos e contribuições, e que não deve haver a compensação limitada de 30%.

Não assiste razão ao autor.

De início, conforme entendimento acima exposto, cabe afastar a hipótese de prescrição, pela aplicação do prazo decenal. A impetrante pretende a compensação de multa moratória concernente às competências de 06.95 a 10.97 (docs. 38/47), sendo que o presente *mandamus* foi impetrado em 16.01.01 (fl. 2).

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138). Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, devendo arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-19.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONCREPLAN CONCRETERIA PLANALTO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Concreplan Concreteira Planalto Ltda. contra a sentença de fls. 243/250, que julgou improcedente a ação e condenou a autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega, em síntese, que foi caracterizada a denúncia espontânea no momento em que o autor se confessou devedor e recolheu integralmente o valor devido, entretanto, estava embutida uma multa de mora, valor passível de compensação com outros tributos e contribuições federais (fls. 253/267).

As contrarrazões foram desentranhadas dos autos (fl. 275).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros.

Não assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a

necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041570-82.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.046031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IND/ DE UNIFORMES HAGA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.41570-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria de Uniformes Haga Ltda. contra a sentença de fls. 74/76, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória em virtude da confissão espontânea de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que a confissão espontânea do débito previdenciário configura hipótese de exclusão da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 105/115).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 121/128).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 133/135).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à exclusão de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que a iniciativa em confessar a existência do débito deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização. Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à exclusão pretendida, uma vez que não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a

necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006980-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 320/329, proferida em mandado de segurança impetrado por Casa Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda., que concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante efetuar a compensação de valores recolhidos a título de multa moratória.

O apelante alega, em síntese, que:

a) a multa moratória aplicável às contribuições sociais tem caráter irrelevável, nos termos dos arts. 34 e 35 da Lei n. 8.212/91;

b) ainda que se entenda aplicável ao caso a denúncia espontânea, não deve ser afastada a multa moratória, na medida em que não tem natureza punitiva, mas apenas indenizatória (fls. 346/352).

Em suas contrarrazões, a apelada pugna pela manutenção da sentença recorrida, sustentando que a confissão do débito previdenciário configura denúncia espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 357/361).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fl. 365).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Resp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, Resp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, para reformar a sentença e denegar a segurança, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020983-68.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINTELMARK SINDICATO PAULISTA DAS EMPRESAS DE TELEMARKETING
MARKETING DIRETO E CONEXOS
ADVOGADO : CRISTINA TOSI INOUE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 174/194, que julgou procedente o pedido para conceder a segurança e assegurar à impetrante o direito de ser dispensada do destaque e do desconto a título de Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS, efetuado pelas tomadoras de seus serviços, sobre o valor da fatura ou da nota fiscal emitida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- deve ser reconhecida a falta de legitimidade ativa "ad causam" e de pressuposto processual;
- não se trata da instituição de nova fonte de custeio previdenciário, mas de novo critério de arrecadação da contribuição devida pela empresas cedentes de mão de obra;
- a Constituição Federal admite a instituição de regra de substituição tributária para fato gerador presumido, de modo que inexistente óbice a que a lei estabeleça base de cálculo presumida, bem como que não ocorre confisco (fls. 226/242). A impetrante apresentou contrarrazões, aduzindo, em preliminar, pela intempestividade da apelação e, no mérito, pela manutenção da sentença (fls. 250/270).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 275/277, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Mandado de Segurança Coletivo. Sindicato. Legitimidade ativa. STF, Súmulas ns. 629 e 630. A discussão sobre a legitimidade ativa de sindicato atuar como substituto processual foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

Súmula n. 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula n. 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Lei n. 9.711/98. Contribuição Social. Legitimidade ativa. As empresas prestadoras de serviços têm legitimidade para ingressar na via judicial e contestar as disposições da Lei n. 9.711/98. Essa norma introduziu algumas alterações no art. 31 da Lei n. 8.212/91, apenas para criar um novo sistema de arrecadação para a contribuição social incidente sobre a folha de salários, no qual as empresas tomadoras de serviços (por substituição) passaram a ter a obrigação de reter o tributo. Não há que se falar em litisconsórcio necessário à míngua de exigência legal. Nessa linha, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes casos:

PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEI 9.711/98 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Segundo a jurisprudência pacífica do STJ, o substituído tributário, na qualidade de contribuinte de fato, tem legitimidade ativa ad causam para discutir a legalidade da sistemática da arrecadação instituída pela Lei 9.711/98, o que afasta a alegação de infringência aos arts. 47 e 267, VI, do CPC.

2. Nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.711/98 não alterou a fonte de custeio nem elegeu novo contribuinte.

3. A alteração foi apenas da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, tendo como contribuinte de direito a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra.

4. A nova sistemática impôs ao contribuinte de fato a responsabilidade pela retenção de parte da contribuição, para futura compensação, quando do cálculo do devido.

5. Sistemática que se harmoniza com o disposto no art. 128 do CTN.

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp n. 200500452843, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.06.05)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.711/98.

1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto suportará efetivamente o ônus da aludida retenção.

2. Outrossim, é desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9.711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 200401463977, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.05)

Segue, também, precedente desta Turma no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM A MODIFICAÇÃO DA LEI Nº 9711/98. ILEGALIDADE.

- O ônus da imposição fiscal recai sobre o substituído, o que lhe confere legitimidade para discutir judicialmente a exação.

- A agravada não está exercendo em juízo a representação da empresa tomadora de serviços e, sim, defendendo interesse próprio, o que lhe confere capacidade processual.

(...)

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento não provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRF 3ª Região, Ag n. 199903000153776, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 22.02.00)

Contribuição social sobre cessão de mão-de-obra. A Lei n. 9.711, de 20.11.98, deu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no art. 5º do art. 33.

§ 1º. O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devida sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

§ 2º. Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º. Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º. Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º. O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Acrescenta o § 5º do art. 33 da mesma Lei n. 8.212/91, o seguinte:

§ 5º. O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Inicialmente considerei inconstitucional a obrigatoriedade de retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, porque entrevia hipótese de empréstimo compulsório disfarçado, dado que o valor eventualmente excedente das contribuições devidas pela prestadora de serviços seria objeto de restituição. Nesse interregno, o Fisco permaneceria com o valor recolhido, sem título jurídico que a tanto autorizasse. Também há entendimentos, na linha da inconstitucionalidade, no sentido de que a norma alterou a base de cálculo e o fato gerador da exação, o que viciaria a exigência tributária.

Sem embargo, a substituição tributária em testilha deve ser considerada à luz do § 7º do art. 150 da Constituição da República, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 7, de 17.03.93:

§ 7º. A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Essa disposição afasta os fundamentos para a inconstitucionalidade da Lei n. 9.711/98, dado que por seu intermédio foi instituída a substituição tributária da contribuição social devida pela cedente de mão-de-obra - que seria incidente sobre sua respectiva folha de salários, base de cálculo relativa ao fato gerador ocorrido no mês -, de modo que tal exação é previamente arrecadada e recolhida pela tomadora dos seus serviços, independentemente da futura ocorrência ou não do fato gerador. E, caso este não se verifique ou o valor devido seja inferior ao recolhido, caberá à cedente de mão-de-obra requerer a respectiva restituição.

A sistemática é, com efeito, severa. Mas não se pode dizer que careça de fundamento constitucional, considerado o § 7º do art. 150 da Constituição da República.

Para mitigar o rigor da substituição tributária, o § 7º do art. 219 do Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), faculta à prestadora de serviços discriminar na nota fiscal, fatura ou recibo, o valor correspondente ao material ou equipamento, que será excluído da retenção. Desse modo, a retenção incidirá somente sobre o valor efetivamente pago pelos serviços prestados, sobre os quais indisputavelmente há de incidir a contribuição, sem que se entreveja o incômodo de futura restituição.

Veja-se a redação do dispositivo regulamentar:

§ 7º. Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Em resumo, a norma constitucional permite que a substituição tributária opere-se mediante a mera presunção de que o fato gerador venha ou não a ocorrer. Caso não se verifique, cabe a restituição. Havendo norma desse nível com semelhante comando, não se sustenta a alegação de ser inconstitucional a lei que determina o recolhimento antecipado das contribuições sociais devidas pelas cedentes de mão-de-obra, ainda que o fato gerador que ensejaria a sua responsabilidade não venha a ocorrer. Podem elas, para sua cautela, excluir da incidência o valor relativo aos materiais ou equipamentos, de modo que a retenção incida tão-somente sobre o valor que fatalmente será objeto de incidência tributária, o que afastaria os inconvenientes da restituição.

Dito em outras palavras, o suposto empréstimo compulsório disfarçado ou a alteração da base de cálculo ou do fato gerador depende do desinteresse da prestadora de serviços em discriminar os aludidos valores. Do contrário, o valor retido será adequadamente compensado com o devido pela cedente de mão-de-obra, nos termos do § 1º do art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.711/98.

Cabe registrar precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que sinalizam para a interpretação da Lei n. 9.711/98 no sentido de que teria ela apenas atribuído à tomadora de serviços a responsabilidade tributária, sem instituir nova exação:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/91. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO.

1. A Lei 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão de obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação.

2. Precedentes da 1ª Seção.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AGREsp n. 433.799-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 08.04.03, DJ 05.05.03, p. 224)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.212/91, ALTERADO PELA LEI N. 9.711/98. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE NOTAS FISCAIS E FATURA. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MEDICINA NA ÁREA DE ANESTESIA. SÚMULA N. 07/STJ.

I - A Lei n. 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II - A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III - O acórdão recorrido entendeu que, apesar de ser plenamente exigível a retenção prevista na lei em comento, a empresa recorrida não se enquadra nas disposições legais. Conclusão diversa exigiria o reexame da moldura fático-probatória dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na súmula n. 07 desta Corte.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Agr. Reg. nos Embs. Decl. no AGResp. n. 395.616-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 25.02.03, DJ 28.04.03, p. 174)

Do caso dos autos. O sindicato é parte legítima para representar as empresas prestadoras de serviço (fl. 39), as quais possuem, por sua vez, interesse e legitimidade para intentar a presente demanda.

Pretende a apelante a reforma da sentença, a fim de que a demanda seja julgada improcedente, tendo em vista que não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na forma de recolhimento da contribuição introduzida pelo art. 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.711/98. Observo, contudo, que a apelação apresentada pela impetrada é intempestiva. A sentença foi proferida em 30.09.99 (fls. 174/194) e publicada em 24.11.99 (fl. 195). A intimação da autoridade coatora se deu em 30.11.99 (fl. 206/206v.). Em 17.05.00 foi proferido despacho para que fosse concedida vista ao INSS da sentença (fl. 214), que tomou ciência da sentença em 13.06.00 (fl. 219) e interpôs recurso em 26.06.00 (fls. 226/242). Interposta fora do prazo legal, não merece ser conhecida, portanto, a apelação.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender que houve a criação de um novo tributo, sem a observância das normas constitucionais. Entretanto, a decisão não está de acordo com o entendimento supra, merecendo reparo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e denegar a segurança intentada, extinguindo o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557 do Código de Processo Civil. Sem custas e sem honorários.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005132-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FLORES PIMENTEL DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051327020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **AUTOMECCOMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA** em face do **CHEFE DO SETOR DE ARRECADAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SOROCABA/SP**, objetivando abster-se do recolhimento da contribuição previdenciária relativa ao Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), de acordo com a incidência dos critérios de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP -, dispostos nos Decretos nºs 6.042/2007 e 6.957/2009, que alteraram o art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, inciso II da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/13).

A liminar foi indeferida (fls. 89/95vº), tendo sido interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 104/118), o qual foi julgado prejudicado, em razão de ter sido proferido sentença no feito originário (fls. 174).

A autoridade coatora prestou informações às fls. 126/135.

Sentenciado o feito (fls. 140/146vº), julgou-se improcedente o pedido inicial e denegou-se a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 156/168), reiterando os termos da inicial. Sustenta que não há como conferir se o cálculo do FAP está correto, especialmente porque não é disponibilizado às empresas os dados e os cálculos que norteiam os valores considerados pelo Ministério da Previdência Social.

Afirma que a regulamentação do FAP por meio de normas infralegais estaria eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Com contrarrazões (fls. 177/203), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se a sentença impugnada (fls. 209/210vº).

É o relatório. DECIDO.

Revedo meu posicionamento, a questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.

A esse respeito, colaciona-se julgado desta E. Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts.

142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF, Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.003526-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 17.08.2010)

O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido -, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010; AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas, valendo observar, também, não ser possível, na via estreita do *writ*, a dilação probatória.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. (RJTJESP 115/207)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-14.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SCHINCARIOL LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038251420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança impetrado por *SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.*, objetivando garantir o direito líquido e certo de não se submeter à majoração da alíquota do SAT, decorrente do Fator Acidentário de Prevenção - FAP (fls. 02/35).

A liminar foi indeferida (fls. 61/64), tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 87/108), que restou prejudicado face à prolação de sentença (fls. 203).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 74/85.

Sentenciado o feito (fls. 125/129), denegou-se a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 135/158, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da nova metodologia para o cálculo do FAP, consoante Decreto nº 6.957/2009.

Com contrarrazões (fls. 163/192), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se a r. sentença proferida (fls. 195/201).

É o relatório. DECIDO.

Revedo meu posicionamento, a questão posta em debate por meio do presente recurso já teve seus contornos delineados por esta C. Corte que firmou entendimento no sentido de que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º da CF/88.

A esse respeito, colaciona-se julgado desta E. Quinta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF, Quinta Turma, AI nº 2010.03.00.003526-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 17.08.2010)

O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.

De seu turno, o artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 assim dispôs:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por

cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. (g.n.)

Assim, resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

Por outro lado, o Decreto nº 6.957/2009, ao regulamentar os artigos 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, não inovou a ordem jurídica, limitando-se a explicitar os comandos da lei de regência.

Com efeito, à lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas de possível ocorrência. Não é de sua natureza ontológica minudenciar as hipóteses ali descritas, tarefa esta que é atribuída à faculdade regulamentar, conforme previsto pelo artigo 84, IV, da Constituição Federal.

Ora, regulamentar a lei é estabelecer mecanismos que possibilitem seu cumprimento - esta é a função própria do decreto combatido -, vez que à lei não é dado fazê-lo.

É certo que a competência regulamentar não pode criar dever, obrigação ou restrição não previstos em lei. Não é menos certo, porém, que sua função própria é a de especificar a regência de situações que reclamem operatividade futura.

Verifica-se, na hipótese vertente, que a obrigação de recolher as contribuições, na forma impugnada, foi determinada em lei, não sendo lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. A integração de conceitos utilizados pelo legislador insere-se no âmbito da competência regulamentar, constituindo meio para fiel execução da lei.

Nessa medida, válidas são as regras veiculadas pelo decreto que regulamenta a espécie, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Oportuno registrar os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Ante a impossibilidade de a lei fixar todas as condições sociais, econômicas, e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

(...)

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, I, ambos da Constituição Federal.

(Agravo de Instrumento 0005314-53.2010.403.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010).

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação o art. 202-A ao Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09.

(AI nº 2010.03.00.002544-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 11.02.2010).

No mesmo sentido: TRF-3 - AI nº 0003973-89.2010.403.0000/SP, 5ª T, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DE 29.03.2010;

AI 397.019 - 2ª T, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 23.02.2010.

Portanto, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.957/2009.

Cabe sublinhar, ainda, que as alegações acerca dos critérios adotados para a apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), bem assim em relação a eventuais incorreções e inconsistências acerca das informações utilizadas não comportam apreciação, pelas razões já declinadas.

Por fim, rejeitado o pedido por alguns dos argumentos trazidos pelas partes, desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, nos termos do aresto a seguir:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, mantendo-se a r. sentença de 1º grau.

Intimem-se.

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

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035655-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PLANAVE AVIACAO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Planave Aviação Ltda. contra a sentença de fls. 216/219, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para exclusão da multa moratória relativa a débito previdenciário pago em atraso.

A apelante alega, em síntese, que confessou espontaneamente o débito, fazendo jus à exclusão da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que caberia à apelada comprovar que o recolhimento teria sido feito após a instauração de procedimento de fiscalização ou de cobrança, o que não foi feito nos autos (fls. 227/238).

A União apresentou contrarrazões (fls. 246/260).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral: **TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o pagamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-49.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.013257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALURGICA MAFFEI LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Metalúrgica Maffei Ltda. contra a sentença de fls. 113/117, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 119/131).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 143/152).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da apelante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto

assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas". Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MASSA e outros
: JOSE MASSA NETO
: EDUARDO BADRA
: OTON CLAUDIONOR SOUZA E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00168-7 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

1. Fls. 107/112: defiro o pedido da União para suspender o feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014367-14.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.028845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRASILATA S/A EMBALAGENS METALICAS
ADVOGADO : VIVIAN APARECIDA RAMOS ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14367-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 40/44, que concedeu a segurança para "declarar a inexistência de relação jurídico tributária quanto à multa imposta pela presença de denúncia espontânea, bem como a quitação dos tributos discutidos no presente feito".

Alega, em síntese, que:

- a) a disciplina relativa ao financiamento da Seguridade Social deve ser disciplinada por lei ordinária específica (CR, art. 195)/
- b) se a multa punitiva é conceituada como receita da Seguridade e prevista pela lei específica, o art. 138 do Código Tributário Nacional não pode ser aplicado às contribuições sociais;
- c) apesar da natureza tributária das contribuições previdenciárias, o Código Tributário Nacional aplica-se apenas subsidiariamente à lei de custeio (fls. 50/55).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 61/63).

O Ministério Público Federal ratificou o parecer exarado em primeiro grau (fls. 66/69).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros.

Assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para denegar a segurança, extinguindo o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027979-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MULTIMALHAS S/A
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Multi Malhas S/A. contra a sentença de fls. 74/78, que denegou a segurança pleiteada na impetração, objetivando afastar a correção monetária do débito previdenciário pela TR e reduzir a multa moratória.

Alega, em síntese, que a TR tem natureza de juros e não serve para a correção monetária do débito tributário e que a fixação da multa moratória no montante de 60% (cinquenta por cento) do valor do débito tem caráter de confisco (fls. 85/88).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/99).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de ofertar parecer sobre o mérito ante a ausência de interesse público (fls. 110/114).

Decido.

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Assim, reformulo o entendimento sobre a matéria, para acompanhar os precedentes abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199)

Multa. Redução de ofício. Admissibilidade. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução:

PROCESSUAL CIVIL. (...) REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfico ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09)

PROCESSO CIVIL - (...) MULTA MORATÓRIA - LEI Nº 11941/2009 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (ART. 106, II E "C", DO CTN) - FATO MODIFICATIVO DO DIREITO (ART. 462 DO CPC) - DECISÃO MANTIDA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Em relação à multa moratória, no entanto, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei 11941/2009, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61 da Lei 9430/96, que, em seu § 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento). Assim, tenho

que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no art. 106, II e "c", do CTN, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193). Ademais, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, a matéria pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes (EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008; EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008; REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117 (...)).

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante afastar a aplicação da TR para a correção do débito previdenciário e ainda a redução da multa moratória.

Assiste parcial razão à apelante.

Consoante entendimento acima exposto, admite-se a incidência da TR sobre os débitos tributário, embora tenha natureza de juros, tal qual ocorre com a taxa SELIC.

Por outro lado, cabe a redução da multa moratória ao montante de 20% (vinte por cento), pela aplicação retroativa da Lei n. 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir a multa moratória para o percentual de 20% (vinte por cento), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023332-78.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.006811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTÍCIOS FAMO LTDA massa falida
SINDICO : JOSE DE CAMPOS CAMARGO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.23332-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Produtos Alimentícios Famo Ltda. contra a sentença de fls. 43/44, proferida em mandado de segurança, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento do valor atribuído à causa não corresponder ao benefício econômico pretendido. A apelante alega, em síntese, que o ofício que instrui o mandado de segurança é apto a demonstrar a recalcitrância da Administração em excluir a multa moratória, a despeito da recorrente fazer jus aos benefícios da denúncia espontânea previstos no art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 47/50).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, em virtude da insurgência não atacar os fundamentos da sentença (fl. 54).

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença recorrida julgou extinto o processo em virtude do valor atribuído à causa não corresponder ao benefício econômico pretendido no mandado de segurança (fls. 43/44).

A apelante, porém, ventila em suas razões matéria estranha aos fundamentos da sentença, consistente na aptidão da prova pré-constituída para o acolhimento da pretensão ao afastamento da multa moratória.

Estando as razões da apelação dissociadas do conteúdo decisório, não deve ser conhecido o recurso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação interposta pelo impetrante.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-95.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLOVIS PERALTA GARCIA
ADVOGADO : LUCIANA BALIEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 90/103, proferida em mandado de segurança impetrado por Clóvis Peralta Garcia, que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que não exija do impetrante o montante relativo à multa acima de 20 % (vinte por cento) do valor do tributo, bem como a taxa Selic como juros, prevalecendo taxa de 1 % (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

O apelante alega, em síntese, que os juros acima de 12 % (doze por cento) ao ano não ofendem o texto constitucional, pois o § 3º do art. 192 da Constituição da República não é autoaplicável. Sustenta, ainda, que a utilização da taxa Selic encontra respaldo no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, não devendo prevalecer a sentença recorrida (fls. 109/114).

Em suas contrarrazões, o apelado pugna pela manutenção da sentença apelada, sustentando a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic a tributos e a cobrança indevida de multa acima do percentual de 20 % (vinte por cento) (fls. 118/126).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do reexame necessário e da apelação para o fim de reconhecer a carência da ação quanto ao pedido de inexigibilidade da multa moratória superior a 20 % (vinte por cento), mantendo-se a sentença quanto à declaração de inexigibilidade de juros de mora com base na taxa Selic (fls. 124/144).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito

comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. *O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.065, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic. O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. *O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*

2. *A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.*

3. *A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos: *A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

Do caso dos autos. O impetrante, após firmar instrumento de confissão de dívida e parcelar o débito, impetrou mandado de segurança com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que afaste a incidência da taxa Selic e a cobrança excessiva de multa moratória (fls. 2/29).

A sentença que concedeu a segurança fundamentou-se nos seguintes entendimentos: *a) inconstitucionalidade da exigência de juros acima de 12 % (doze por cento) ao ano (cf. redação do antigo § 3º do art. 192 da Constituição da República); b) inaplicabilidade da taxa Selic à cobrança de tributos; e c) ilegalidade da cobrança de multa acima do percentual de 20 % (vinte por cento) do valor do débito (fls. 90/103).*

A sentença merece reforma. Conforme acima fundamentado, a aplicação da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal autoriza a exigência de juros acima de 12 % (doze por cento) ao ano.

Em relação à taxa Selic, admite-se a sua aplicação a tributos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à alegação do caráter confiscatório da multa moratória acima de 20 % (vinte por cento), não se verifica a existência de direito líquido e certo do impetrante. A dívida refere-se ao mês de julho de 1997 e a confissão foi feita em

18.08.97 (fl. 33). O instrumento de confissão da dívida, por sua vez, prevê a aplicação de multa moratória de "8,4 % (oito vírgula quatro por cento) para confissão espontânea no mês seguinte do vencimento da obrigação" (fl. 34). Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e denegar a segurança, julgando extinto o processo, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612256-90.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.019225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : D.H.B.B. COM/ DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SOMAZZ PESSOA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.12256-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DHBB Comércio de Confecções e Calçados Ltda. contra a sentença de fls. 137/139, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, preliminarmente, que havia requerido a produção de prova pericial contábil, a qual foi indevidamente indeferida pela sentença que julgou antecipadamente a lide. No mérito, sustenta que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 147/150).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 156/157).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção (TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04; AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08; AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08; STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07).

Do caso dos autos. A apelante se insurge contra a sentença que julgou antecipadamente a lide, rejeitando o pedido de produção de prova pericial.

Conforme se verifica nos autos, a agravante pretende afastar a multa moratória de parcelamento de débito previdenciário. Tratando-se de questão de direito, é prescindível a produção de prova pericial contábil, razão pela qual deve ser mantida a sentença que julgou antecipadamente a lide.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso,

qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da apelante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELTROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ilumatic S/A Iluminação e Eletrometalúrgica contra a sentença de fls. 166/178, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 181/200).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 202v.).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso,

qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da apelante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307903-89.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.095968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDREIRA SPEL LTDA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.07903-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedreira Spel Ltda. contra a sentença de fls. 134/136, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a exclusão de multa moratória do parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que o parcelamento do débito previdenciário configura confissão espontânea apta ao afastamento da multa moratória, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 140/154).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 158/166).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de

outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Pretende a apelante ver reconhecido o direito à compensação de multa moratória incidente sobre contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, pela aplicação do benefício da denúncia espontânea (CTN, art. 138), já que o parcelamento do tributo, com juros, deu-se antes do início de qualquer procedimento de fiscalização.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos à homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Do mesmo modo, a pretensão da apelante não prospera em virtude de tratar-se de parcelamento de débito tributário, situação na qual há o desmembramento do cumprimento da obrigação, que somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Trata-se de hipótese diversa do pagamento integral exigido pela denúncia espontânea, tanto assim que a Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, incluiu o art. 155-A no Código Tributário Nacional, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041126-15.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.038616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro
: CIRUMEDICA S/A filial
ADVOGADO : VICTOR MAUAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41126-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cirumédica S/A e outro contra a sentença de fls. 28/29, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de direito líquido e certo.

Alega, em síntese, que:

- a) a demanda foi regularmente instruída e a inicial deduz com clareza a causa de pedir, não havendo que se falar em carência da ação;
- b) a impetrante vê-se impossibilitada de recolher o montante devido, pois a autoridade impetrada não respondeu ao seu pedido administrativo de exclusão da multa moratória pela aplicação da denúncia espontânea (fls. 35/37).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 39).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 41/42).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de

situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A impetração objetiva a aplicação do instituto da denúncia espontânea (CTN, art. 138), para exclusão de multa moratória incidente sobre débitos previdenciários.

Embora sustente a apelante que os autos estão regularmente instruídos, verifica-se que o único documento juntado ao presente *mandamus* consiste em protocolo do INSS do qual consta a menção a "denúncia espontânea" na descrição do assunto (fl. 25), não havendo quaisquer outros elementos que possibilitem a análise do atendimento dos requisitos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Não se pode descuidar do rito sumário do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída das alegações do impetrante; razão pela qual deve ser mantida a extinção do processo com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041052-58.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.040044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro
: CIRUMEDICA S/A filial
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41052-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cirumédica S/A e outra contra a sentença de fls. 28/29, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de direito líquido e certo.

Alega, em síntese, que:

- a) a demanda foi regularmente instruída e a inicial deduz com clareza a causa de pedir, não havendo que se falar em carência da ação;
- b) a impetrante vê-se impossibilitada de recolher o montante devido, pois a autoridade impetrada não respondeu ao seu pedido administrativo de exclusão da multa moratória pela aplicação da denúncia espontânea (fls. 35/37).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 39).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 41/43).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Litispêndência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispêndência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPÊNDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispêndência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao

ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplex identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1040781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08) (grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. A impetração objetiva a aplicação do instituto da denúncia espontânea (CTN, art. 138), para exclusão de multa moratória incidente sobre débitos previdenciários.

Embora sustente a apelante que os autos estão regularmente instruídos, verifica-se que o único documento juntado ao presente *mandamus* consiste em protocolo do INSS do qual consta a menção a "denúncia espontânea" na descrição do assunto (fl. 25), não havendo quaisquer outros elementos que possibilitem a análise do atendimento dos requisitos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Não se pode descurar do rito sumário do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída das alegações do impetrante; razão pela qual deve ser mantida a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Além disso, verifica-se identidade de elementos entre este feito e o Mandado de Segurança n. 1999.03.99.038616-2, a caracterizar litispendência. As partes são as mesmas (fls. 2 deste feito e dos Autos n. 1999.03.99.038616-2) e ambos os feitos apresentam petições iniciais idênticas, bem como idênticos são os documentos juntados a título de prova (fls. 2/25).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054698-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 61/64 que concedeu a segurança para garantir ao autor o direito de compensar seu crédito no parcelamento em questão, decorrente da indevida aplicação da multa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- as parcelas recolhidas anteriormente a 5 anos da propositura da ação foram atingidas pela prescrição quinquenal;
- a mera confissão da dívida com o pedido de parcelamento da mesma não configura a hipótese de denúncia espontânea do art. 138 do Código Tributário Nacional;
- a multa aplicada é plenamente válida e exigível;

d) a compensação do que foi recolhido indevidamente a título de contribuição social ao SESI só pode ser compensado com contribuições ao SESI;

e) os juros de mora só são devidos após o trânsito em julgado da decisão, conforme art. 167, § 1º do CTN (fls. 70/92). Foram apresentadas contrarrazões à fl. 94.

O Ministério Público opinou pela reforma da sentença (fls. 131/133).

Prazo decenal. Aplicabilidade. Penso que prescrição extingue o direito de agir surgido quando da violação do direito. Sendo assim, o recolhimento indevido ou a maior, que viola o direito do contribuinte, enseja a este a pretensão que têm o ônus de exigir no prazo de cinco anos contra a Fazenda Pública. Essa é a sistemática geral sempre observada na tradição do direito brasileiro. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça externa entendimento diverso concernente às ações de repetição de indébito ou de compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 7.787/89. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. PRECEDENTES.

1. Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

2. Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.

3. A ação foi ajuizada em 16/12/1999. Valores recolhidos, a título da exação discutida, em 09/1989. Transcorreu, entre o prazo do recolhimento (contado a partir de 12/1989) e o do ingresso da ação em juízo, o prazo de 10 (dez) anos.

Inexiste prescrição sem que tenha havido homologação expressa da Fazenda, atinente ao prazo de 10 (dez) anos (5 + 5), a partir de cada fato gerador da exação tributária, contados para trás, a partir do ajuizamento da ação.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Embargos de divergência rejeitados, nos termos do voto.

(STJ, EREsp n.435.835-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 24.03.04)

Para obviar essa hermenêutica sobreveio a Lei Complementar n. 118, de 09.02.05, com o objetivo de definir o pagamento antecipado como termo inicial do prazo prescricional:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Sucedeu que o Superior Tribunal de Justiça voltou a examinar a matéria à luz desse dispositivo legal, reputado porém inconstitucional na parte em que surtiria efeitos retroativos:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a "interpretação" dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

(STJ, Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EREsp n. 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.10.07)

A questão do prazo prescricional decenal foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei n. 11.672/08, que trata do julgamento de recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. (...) TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

(...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

(...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09)

Embora não compartilhe desse entendimento, não entrevejo razões ponderáveis para infringir a jurisprudência reiterada desse Tribunal Superior. Do contrário, resultaria inviável dar efetividade ao comando emergente do art. 557 Código de Processo Civil. Por tais motivos, em atenção a considerações de política judiciária, cumpre observar os precedentes supramencionados.

Convém destacar que a 1ª Seção do TRF da 3ª Região entendeu que não se está declarando a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05, mas apenas aplicando a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO EM FACE DA INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REJEITADA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO UNIPessoal QUE APRECIOU EMBARGOS INFRINGENTES, RECONHECENDO PRESCRIÇÃO DECENAL PARA O DIREITO DE COMPENSAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INDEVIDAMENTE EXIGIDAS - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 NA FORMA DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITA E, NO MÉRITO, AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No que tange à matéria preliminar, não se cogita afronta ao disposto no artigo 97 da Constituição quando o julgador monocrático aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu o Relator não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque a r. decisão se reportou a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça arredando o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 - é que não há também afronta a Súmula Vinculante n.º 10. Preliminar rejeitada.

2. É cabível a resolução de embargos infringentes por decisão monocrática do Relator que se ampara na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consistente na adoção da tese da prescrição decenal ("cinco mais cinco" anos) para recuperação de tributo sujeito a lançamento por homologação indevidamente exigido pelo Fisco (ERESP nº 435.835/SC, julgado em 24/03/04), bem como no entendimento dessa Egrégia Corte que tem como inaplicável na espécie a previsão do artigo 3º da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, uma vez que a Seção de Direito Público sedimentou o posicionamento segundo o qual o mencionado dispositivo se aplica apenas às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de 120 dias (vacatio legis) da publicação da referida Lei Complementar (ERESP 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Assim, na hipótese em exame, em que a ação foi ajuizada anteriormente ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

3. Destaca-se, ainda, a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que este ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

4. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/11/2000 (fl. 02), as parcelas indevidamente pagas referentes aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação não foram atingidas pela prescrição, entendimento eleito na decisão monocrática.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.10)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a AI no EREsp 644.736/PE declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que in casu a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante n.º 10/STF.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o requestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Recurso conhecido e improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 1999.61.00.058337-3, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 18.03.10)
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PROLABORE - PRESCRIÇÃO DECENAL. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 AOS CRÉDITOS ORIGINADOS ANTES DE 09 DE JUNHO DE 2005.

1. Prescrição decenal. A data da extinção do crédito tributário a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos.

2. A extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar nº 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005.

3. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199903991005514, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.12.09)

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. O autor promoveu declaração espontânea do seu débito perante o INSS, pleiteando parcelamento junto à autarquia. O contrato firmado, prevê em uma de suas cláusulas a incidência de multa sobre as contribuições parceladas.

De início, conforme entendimento acima exposto, cabe afastar a hipótese de prescrição, pela aplicação do prazo decenal. A impetrante pretende a compensação de multa moratória concernente às competências de 11.97 a 03.99 (fl. 09), sendo que o presente *mandamus* foi impetrado em 12.11.99 (fl. 2).

Alega a impetrada que a multa moratória sobre o débito previdenciário é devido e que à compensação da multa incidente sobre as parcelas já pagas não deve incidir, uma vez que confissão da dívida, no presente caso, não configura a hipótese de denúncia espontânea do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos casos de parcelamento. Justamente por se tratar de benefício que visa premiar e estimular o contribuinte que regulariza sua situação perante o Fisco, a denúncia espontânea pressupõe o pagamento integral do débito, o que não ocorre quando o cumprimento da obrigação é desmembrado em prestações, cujos pagamentos iniciais não garantem que serão adimplidas as demais parcelas.

Outrossim, nos termos da Súmula n. 360 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Ante o exposto **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007992-55.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007992-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C
: LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 124/128, que concedeu a segurança para reconhecer "o direito líquido e certo da impetrante de não sujeitar-se ao recolhimento da multa moratória nos pagamentos efetuado por denúncia espontânea, de seus encargos previdenciários nos meses de competência de outubro, novembro e dezembro e décimo terceiro salário de 2001 e de COFINS de novembro e dezembro de 2000, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional".

Alega-se, em síntese, que a multa de mora tem caráter indenizatório e não punitivo, pelo que descabe sua exclusão nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional (fls. 146/150).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 166/176).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos recursos de apelação (fls. 179/181).

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Do caso dos autos. Inicialmente, não deve ser conhecida a apelação de fls. 153/159, tendo em vista que, ante a interposição anterior da apelação de fls. 145/150, operou-se a preclusão consumativa.

A impetração pretende o reconhecimento do direito à exclusão da multa moratória, vez que a impetrante procedeu à denúncia espontânea do débito, com pagamento integral do valor principal acrescido de correção monetária e juros. Assiste razão à apelante.

Consoante a fundamentação apresentada, inexistente direito à compensação pretendida, uma vez não se aplica a denúncia espontânea aos tributos sujeitos a homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Nesse caso, a própria declaração do contribuinte é que constitui o crédito tributário, tornando-o líquido, certo e exigível e afastando assim a necessidade de qualquer providência fiscalizatória da Administração Tributária, circunstância que, por consequência lógica, torna inaplicável o benefício da denúncia espontânea.

Assim, tratando-se de contribuições previdenciárias recolhidas fora do prazo legal e diante da falta, nos autos, das informações decorrentes do cumprimento da obrigação acessória, que especificariam os elementos da relação jurídica tributária (Lei n. 8.212/91, art. 32, IV), não se verifica a hipótese da denúncia espontânea (CTN, art. 138).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação de fls. 153/159 e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, e à apelação para denegar a segurança, extinguindo o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025802-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA
ADVOGADO : JOÃO CESAR CÁCERES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 265/266: diga o impetrante.
2. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RICARDO ANTONIO PINTO e outros
: ROBERTO ANTONIO PINTO
: DORANI ANTONIO PINTO
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 00069277820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 315/317: intime-se a CEF, na pessoa do advogado Renato Vidal de Lima, a fim de que se manifeste no prazo de 30 (trinta) dias em relação à proposta de acordo apresentada às fls. 299/310.

São Paulo, 04 de março de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 9565/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032306-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032306-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : ABOUD LAHDO
PACIENTE : JUSSARA APARECIDA FACCIN BOSSAY
ADVOGADO : ABOUD LAHDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JAILSON SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 00019742220054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Traslade-se cópia do Auto de Infração de fl. 101, da ACR nº 0001974-22.2005.4.03.6000, à estes autos.

Após vista ao Impetrante e ao MPF.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0009394-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR
PACIENTE : SONIA MARIA NUNES LUCIO
ADVOGADO : LUIZ JOSE BIONDI JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001924920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sonia Maria Nunes, com pedido liminar, para determinar a imediata suspensão da proposta de suspensão do processo, formulada pelo Ministério Público Federal e acatada pelo Magistrado, reconhecendo-se a prescrição antecipada, ante as condições pessoais da paciente e a pena em perspectiva a ser aplicada. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi denunciada pela prática, em tese, de delito ambiental, porque em data próxima ao dia 30.05.06 procedeu à supressão de vegetação rasteira, ao movimentar terra suficiente para a realização de um platô em seu lote, situado no Recanto dos Amigos, no perímetro urbano de Igaratá (SP);
 - b) em ambos os laudos confeccionados restou provada a inexistência de floresta no local, que é dominado por pastagem rasteira;
 - d) o Ministério Público Federal ofereceu a proposta de suspensão do processo, determinando as condições necessárias (fls. 247 e 247v.) e o Magistrado determinou a realização de audiência de proposta de suspensão do processo (fl. 249), ato que se mostra arbitrário, ante a ausência de transparência acerca do critério utilizado para apuração do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
 - e) a pena eventualmente aplicada ao crime em questão dificilmente alcançaria 2 (dois) anos de reclusão, prescrevendo em 4 (quatro) anos, e, considerando-se a data dos fatos (30.05.06) tal prazo já restaria transcorrido, devendo ser declarada a prescrição antecipada (fls. 2/11).
- O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 12/62.

Decido.

Prescrição antecipada. Rejeita-se a tese da prescrição antecipada, considerada a pena provavelmente a ser aplicada, o que violaria as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito. Precedentes do STJ (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RCCR n. 2002.03.99.02633-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. O impetrante alega que deve ser declarada a prescrição virtual ou antecipada da paciente, haja vista que a pena eventualmente aplicada ao crime em questão, dificilmente alcançaria 2 (dois) anos de reclusão, prescrevendo em 4 (quatro) anos, e que, considerando-se a data dos fatos (30.05.06), tal prazo já restaria transcorrido, devendo ser declarada a prescrição antecipadamente.

Conforme o entendimento supracitado, a declaração pretendida viola as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito, sendo inviável tal reconhecimento.

Assim sendo, não há ilegalidade na proposta de suspensão do processo, devendo ser realizada a audiência para tal finalidade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0009362-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : AUREA VIRGINIA WALDECK DE MELLO BARBOSA
PACIENTE : NICOLE MORIN SALOMON reu preso
ADVOGADO : AUREA VIRGÍNIA WALDECK DE MELLO BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090497020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Nicole Morin Salomon, para que seja concedida liberdade provisória à paciente, após prestadas informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 9/10).

Este *writ* foi impetrado, em 02.12.10, perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/71) e, posteriormente, encaminhado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 54 e 71/74), sendo distribuído a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região somente em 13.04.11 (fl. 75).

Segundo constatou o Excelentíssimo Ministro Og Fernandes (decisão de fl. 54), em que pese haver menção no rosto dos autos, não houve pedido de liminar na presente impetração:

Assim, diante do exposto, e com base no art. 5º, LXVI da Constituição Federal, que diz que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança", requer, após as informações prestadas pela autoridade coatora, seja concedida a ordem de habeas corpus, decretando-se a anulação da decisão monocrática que denegou a liberdade provisória, bem como seja concedida à Paciente a LIBERDADE PROVISÓRIA que lhe é de direito, após a manifestação do Ministério Público, com a consequente expedição do alvará de soltura em favor da Paciente para cumprimento imediato pela autoridade policial que mantém sua custódia, por medida de Justiça (fls. 9/10).

É o relatório.

Decido.

O MM. Juízo *a quo* prolatou sentença, em 03.03.11, com o seguinte dispositivo, disponível no sistema eletrônico deste Tribunal:

Assim sendo, fixo a pena final da acusada em 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 364 (trezentos e sessenta e quatro) dias-multa. Quanto ao valor unitário da multa, fixo-o no equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente no momento da consumação do delito, haja vista a informação da condição financeira da acusada, corrigido monetariamente. A condenada deverá cumprir a pena em regime inicialmente fechado, nos termos dos 1º e 2º da Lei 11.464/07. A questão da detração penal é matéria a ser enfrentada em sede de execução penal. Contudo, o caso admite a CONVERSÃO da PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICÁVEL em RESTRITIVAS DE DIREITOS. Nos autos inexistem elementos que impeçam concluir que a conversão da pena em restritiva de direitos para a acusada não será suficiente à repressão da conduta, bem como para que não tornem a delinquir. Muito embora as penas do tráfico, segundo a lei 11.343/06, não comportem a conversão em penas restritivas de direitos, a vedação em abstrato foi recentemente declarada inconstitucional pelo plenário do STF, por estar baseada na gravidade da conduta, critério que não se coaduna com o princípio da individualização da pena, pois negligencia a análise da situação do condenado. A linha de raciocínio, que determina a vedação da conversão pela gravidade da conduta, condiz com as teorias absolutas da pena, para as quais a pena é mera retribuição do mal causado à sociedade, razão pela qual a gravidade abstrata desse mal é critério para a aplicação do castigo. Tal pensamento não se coaduna, entretanto, com o moderno direito penal, que considera a pena um instrumento de prevenção do crime e de reinserção social do condenado, e, portanto, exige que o juiz ao aplicá-la tenha em mente a adequação da medida à situação daquele, com vistas ao bem comum, pois o interesse maior da sociedade é na pacificação dos conflitos, na prevenção dos atos de delinquência. O regime fechado, de segregação completa, justifica-se como um mal necessário a ser infligido em situações que exigem a separação do indivíduo da sociedade, e sempre por algum tempo, até que se verifique, em tese, que tem condições de progredir de regime, com vistas à sua reinserção em sociedade. Porém a segregação, como é feita, tem raramente atendido a esses objetivos, funcionando verdadeiramente como escola de criminosos, que trancafiados desafiam ainda mais o sistema, ao invés de procurar inserir-se nele pacificamente. Esse mal necessário, infelizmente, subsiste em nosso sistema, e continua a ser aplicado mesmo para indivíduos que possuem chances de se inserir novamente em sociedade e conviver pacificamente, muitas

vezes diante na inoperância prática dos instrumentos de aplicação das penas alternativas. Pondero, contudo, que a insegurança na aplicação das penas alternativas, a ineficiência do Estado em fiscalizá-las, não pode ser justificativa para negar esse direito ao condenado que preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, dentre eles, que seja a medida suficiente à repressão, no sentido de prevenção, da reiteração daquela conduta, e diga-se, daquela específica, daquele agente, individualizadamente. Entendo que mesmo em casos de tráfico, quando se trata de réu primário, de bons antecedentes, que não integra organização criminosa, a pena restritiva de direitos é a mais adequada, visando não só a repressão, a prevenção, como a reinserção do indivíduo em sociedade. No caso, em tela, reputo a medida adequada, pois não há qualquer motivo que induza a crer que a medida no caso concreto não seria suficiente. A ré é primária, de bons antecedentes, e nada induz a crer que possua personalidade voltada para o crime. Mostrou-se arrependida e por outro lado, nada indica que sua manutenção no cárcere colaborará para a sua reintegração social ou para a pacificação dos conflitos em sociedade, ao contrário, poderá fomentá-los. É sem dúvida alguma, mais adequada ao caso a pena restritiva de direitos, que sem deixar de ser pena, não traz os malefícios do encarceramento e do convívio no presídio. Converto, portanto, nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade da acusada em duas restritivas de direitos, quais sejam: prestação de serviços à comunidade, conforme as regras que a disciplinam, nos termos do artigo 46 do Código Penal e limitação de fim-de-semana, conforme o disposto no artigo 48 do Código Penal. As condições de cumprimento, horários, local e fiscalização ficarão a cargo do Juízo da Execução, na forma da lei. **EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DA RÉ. CONCEDO À RÉ O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE**, tendo em vista o quantum de pena aplicado. A sentenciada faz jus à entrega de seu passaporte, pois não pode permanecer em liberdade sem documento de identidade, e também faz jus à autorização de permanência e de trabalho no país enquanto aguardar o julgamento definitivo do processo e, após, enquanto cumprir a pena alternativa a que foi condenada, que deve ser providenciada pela Polícia Federal e pelo Ministério do Trabalho. Na forma do art. 32, 2º, da Lei n.º 11.343/2006, autorizo a incineração da droga apreendida, determinando, em conseqüência, a expedição de ofício para ciência da autoridade policial, advertindo-lhe, ainda, do disposto no 1º do referido dispositivo legal. Oficie-se à Polícia Federal para as providências cabíveis em relação à sentenciada, principalmente no que tange a sua estada no país durante o curso do processo e do cumprimento da pena, bem como ao Ministério do Trabalho para que regularize a situação laboral da sentenciada temporariamente, autorizando-a a trabalhar para se manter durante tal período. Oficie-se, ainda, ao Ministério da Justiça para que seja avaliada a pertinência da instauração de processo administrativo para a expulsão da ré, DESDE JÁ. Após o trânsito em julgado, mantida a condenação: 1) Lance-se o nome da ré no rol dos culpados; 2) Oficie-se ao Consulado Geral da França em São Paulo, encaminhando cópia desta sentença; 3) Oficie-se aos departamentos competentes para cuidar de estatística e antecedentes criminais; 4) Condeno a ré ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do C.P.P. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Em decorrência da concessão à paciente do direito de recorrer em liberdade e da respectiva expedição de alvará de soltura em seu favor, resta prejudicada a presente impetração.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** este *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005449-49.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : FABIO REBELLO MOREIRA QUERIDO

ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA SANTOS e outro

RECORRIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00054494920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Fabio Rebello Moreira Querido em face da decisão que indeferiu o pedido de desclassificação do delito previsto no artigo 304 c.c. 298, em concurso formal com o artigo 299, todos do

Código Penal, para o crime descrito no artigo 304 c.c. 301, ambos do Código Penal, e, como consequência, reconhecer a ocorrência da prescrição.

A Procuradoria Regional da República opina pela perda de objeto do recurso tendo em vista que foi proferida sentença absolutória (fl. 99).

Requisitadas informações ao Juízo *a quo*, foi juntada aos autos cópia da sentença proferida na ação penal subjacente, absolvendo o recorrente da prática dos fatos descritos na denúncia, com trânsito em julgado para a acusação em 09/08/2010 (fls. 107/114).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, ante a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0204271-12.1996.4.03.6104/SP
2008.03.99.063709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO LUIZ ANTUNES TIERNO
ADVOGADO : ANDERSON SEABRA DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO KHOURI
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro
APELADO : CARLOS TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JOAQUIM DE ALMEIDA PASSOS e outro
APELADO : EUCLIDES COUTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO : WELLINGTON LADISLAU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
APELADO : DALVA OTAVIANA DE LIMA
ADVOGADO : NELSON FEIJO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : MARCIA JOSE ILARIO
ADVOGADO : SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
APELADO : CILENE IGNACIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
CODINOME : CILENE IGNACIO DE CARVALHO SILVA
APELADO : SEBASTIAO RAIMUNDO DA SILVA
: MILTON FELIX DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
APELADO : JOSE AMARO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NELSON FEIJO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : MITSUO SHIMA
: JAYME STORTO
: SEBASTIAO DOS SANTOS
: ADEMIR FIRMINO DOS SANTOS
: AMARO GOMES PACHECO
: LUIZ SERGIO GARCIA
: ANTONIO FERNANDES DE OLIVEIRA
: BENEDITO JORDELINO DE SOUZA
: DELMIRO MANOEL DO NASCIMENTO
: BENEDITO ROQUE NASCIMENTO

: LUCIO SALLOWICZ FILHO
: MARCO ANTONIO FRONTOURA
: AFRANIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: JUCINIRA MACHADO DA SILVA
: ARMANDO CARRAMAO
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : GISLAI IGNACIO DOS SANTOS falecido
: ANIBAL FRONTOURA JUNIOR
EXCLUÍDO : EDSON SILVESTRE MENDES
: AGNALDO VERDO CARRAPATP
No. ORIG. : 96.02.04271-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Celso Luiz Antunes Tierno e pela Justiça Pública em face da sentença (fls. 5481/5555) que condenou o primeiro pela prática do delito previsto no artigo 297, *caput* c.c. artigos 29, *caput* e 71, *caput*, ambos do Código Penal e absolveu os demais réus pela prática dos delitos previstos nos artigos 297, *caput*; 297, §1º e; 304, c/c 297, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 22 de janeiro de 1997 (fl. 3705).

A sentença, tornada pública em 30 de abril de 2004 (fl. 5556), julgou parcialmente procedente a ação penal, para absolver os réus João Khouri, Carlos Tavares da Silva, Wellington Ladislau, Dalva Otaviana de Lima, Márcia José Ilário, Cilene Ignácio, Gislai Inácio dos Santos, Jucinara Machado da Silva, Jayme Storto, Milton Félix dos Santos, Amaro Gomes Pacheco, Luiz Sérgio Garcia, Antônio Fernandes de Oliveira, Benedito Jordelino de Souza, Delmiro Manoel do Nascimento, Benedito Roque Nascimento, Lúcio Sallowicz Filho, Armando Carramão, Marco Antônio Frontoura, Afrânio Rodrigues de Oliveira, Mitsuo Shima, Sebastião Raimundo da Silva, José Amaro do Nascimento, Euclides Coutinho dos Santos, Sebastião dos Santos e Ademir Firmino dos Santos, nos termos do artigo 386, V e VI, do Código de Processo Penal, bem como para condenar o réu Celso Luiz Antunes Tierno pela prática do delito previsto no artigo 297, *caput* c.c. artigos 29, *caput* e 71, *caput*, ambos do Código Penal, sendo que a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, aumentada em 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

O réu Celso Luiz Antunes Tierno apela, pugnando, em síntese, pela sua absolvição.

Por sua vez, a Justiça Pública pugna pela condenação dos réus João Khouri, Carlos Tavares da Silva, Wellington Ladislau, Dalva Otaviana de Lima, Márcia José Ilário, Cilene Ignácio, Gislai Inácio dos Santos, Sebastião Raimundo da Silva, José Amaro do Nascimento, Milton Félix dos Santos e Euclides Coutinho dos Santos.

Foi noticiada a morte da acusada Gislai Ignácio dos Santos, tendo sido decretada a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 61 e 62, ambos do Código e Processo Penal e artigo 107, inciso I, do Código Penal (fl. 5719).

A Procuradoria Regional da República ofereceu parecer (fls. 250/266), opinando pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no artigo 110, §1º c/c artigos 109, inciso V e 119, ambos do Código Penal, do crime imputado ao réu Celso Luiz Antunes Tierno, bem como dos crimes imputados a João Khouri, Carlos Tavares da Silva, Wellington Ladislau, Dalva Otaviana de Lima, Márcia José Ilário, Cilene Ignácio, Sebastião Raimundo da Silva, José Amaro do Nascimento, Milton Félix dos Santos e Euclides Coutinho dos Santos, com fundamento no artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Feito o breve relatório, decido.

Em relação ao réu Celso Luiz Antunes Tierno, a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, acrescida de 1/3 em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (quatro) meses de reclusão.

Ademais, em face do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação em relação ao réu Celso Luiz Antunes Tierno, tendo em vista que a Justiça Pública não apelou no sentido de majorar sua pena fixada, o artigo 110 do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 4 (quatro) anos (CP, 109, V) entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Em relação aos demais réus, João Khouri, Carlos Tavares da Silva, Wellington Ladislau, Dalva Otaviana de Lima, Márcia José Ilário, Cilene Ignácio, Sebastião Raimundo da Silva, José Amaro do Nascimento, Milton Félix dos Santos e Euclides Coutinho dos Santos, verifica-se que as penas máximas cominadas para os delitos previstos no artigo 297, *caput*; artigo 297, §1º e; artigo 304, c/c artigo 297, todos do Código Penal é de 6 (seis) anos, 7 (sete) anos e 6 (seis) anos, respectivamente, sendo que todos os crimes prescrevem em 12 (doze) anos, de acordo com o artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Sendo que, entre a data do recebimento da denúncia (22.01.1997) e a presente data (04.04.2011), decorreu período superior a 14 (catorze) anos.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de Celso Luiz Antunes Tierno em relação ao delito previsto no artigo 297, *caput* c.c. artigos 29, *caput* e 71, *caput*, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, bem como dos réus João Khouri, Carlos Tavares da Silva, Wellington Ladislau, Dalva Otaviana de Lima, Márcia José Ilário, Cilene Ignácio, Sebastião Raimundo da Silva, José Amaro do Nascimento, Milton Félix dos Santos e Euclides Coutinho dos Santos em relação aos delitos previstos nos artigos 297, *caput*; 297, §1º e; 304, c/c 297, todos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, III, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal e julgo prejudicado o exame do mérito das apelações interpostas por Celso Luiz Antunes Tierno e pela Justiça Pública, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 9522/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001144-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARAUJO E BARROS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fl. 83 - Defiro. Dê-se vista à Impetrante, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048239-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELANTE : REFRATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.327/328 e 346. Nada a deferir, uma vez que o patrono da recorrente não apresentou procuração com poderes expressos para renunciar (certidão de fls.336), apesar de intimado. Prossiga-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536094-51.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.006653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARAI METAIS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO
: NELSON LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.36094-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 95 - Diante da ausência de manifestação acerca do despacho de fl. 93, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da petição e documentos de fls. 87/88, intimando seu subscritora, Caio César Braga Ruotolo, OAB/SP n. 140.212, para retirá-la junto à Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042781-28.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USITECNO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ FILHO e outro
: FABIO SANTOS SILVA
: HEDLEI MEDEIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 234 - Diante da ausência de manifestação acerca do despacho de fl. 232, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da petição e do documento de fls. 229/230, intimando seu subscritor, Fábio Santos Silva, OAB/SP n. 214.722, para retirá-la junto à Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-79.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPSIS COMPUTADORES E SISTEMAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro
: MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 687 - Diante da ausência de manifestação acerca do despacho de fl. 685, providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da petição e do documento de fls. 682/683, intimando seu subscritor, Mateus Fogaça de Araújo, OAB/SP n. 223.145, para retirá-la junto à Subsecretaria.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007618-43.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.007618-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : ALEXANDRE YOSHIO RIBEIRO ASSATO
ADVOGADO : ARMENIA RODRIGUES DA SILVA MOUGENOT e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa efetuar sua matrícula para o 8º semestre do curso de comunicação social, publicidade e propaganda da Universidade Católica Dom Bosco, o abono de faltas, a realização de atividades escolares correspondentes não realizadas em razão do indeferimento da matrícula, bem como a submissão do impetrante às provas que eventualmente tenham sido aplicadas no período de sua ausência.

Aduz que dificuldades financeiras o privaram momentaneamente de efetuar a matrícula tempestivamente. Entretanto, após quitar todas as parcelas vencidas, procurou a instituição de ensino para realizar o ato de ingresso na nova etapa do curso; porém, foi-lhe obstada a realização da matrícula em razão de sua extemporaneidade.

Após o processamento do feito e concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (fls. 113/114), o Juízo de origem concedeu a segurança pleiteada.

Decorrido *in albis* o prazo para recurso, subiram os autos por força do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pela prejudicialidade da remessa oficial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, o particular atua, na prestação de ensino superior, com o fito de lucro, exercendo um serviço público cujo exercício seria dever do Estado (art. 205, CF), constituindo-se em *interesse primário do corpo social*, mas que, apesar de imprescindível, o Estado não consegue desempenhá-lo de modo absoluto, de modo que pode ser delegado a terceiros.

Por sua vez, a Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional (artigos. 207, "caput" e 209, inciso I, CF). Malgrado os preceitos legais e regimentais a respeito da controvérsia, subjaz a esta lide uma outra questão de igual relevo, qual seja, a proteção à boa fé objetiva do impetrante e o respeito à segurança jurídica nas relações sociais.

Verifica-se pela análise dos autos, que a concessão do efeito suspensivo em agravo de instrumento (fls. 113/114), e posteriormente a concessão da ordem, tornou irreversível o ato amparado pela decisão judicial, ante o decurso de tempo apto à conclusão do curso pelo impetrante.

Sendo assim, operou-se na espécie situação fática consolidada pelo transcurso de tempo, uma vez que o aluno, após a realização de sua matrícula, seguiu regularmente suas atividades acadêmicas tidas como seqüência lógica daquela chancelada pelo Poder Judiciário através da concessão do provimento pleiteado nestes autos.

Com efeito, uma decisão que viesse a prover o recurso e o reexame necessário, a esta altura dos acontecimentos, certamente frustraria uma expectativa legítima do impetrante.

Nesta mesma linha de pensar, não se pode impingir ao aluno que teve assegurado seu direito ao prosseguimento do curso, por força de decisão judicial, outro provimento que venha a reformar o anterior, declarando a insubsistência de seu direito e anulando todos os atos praticados e já consolidados pelo tempo.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.

A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.

Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.

Decisão por unanimidade.

(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

10. Recurso Especial desprovido.

(Resp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Ante o exposto, **nego seguimento** e à remessa oficial, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-65.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELAINE CRISTINA CARDOSO RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DESPACHO

Fls.178/179. Indefiro o pedido de antecipação da tutela, uma vez que o edital mencionado pela apelada refere-se a concurso diverso e, além disso, a menção ao limite etário teria sido excluído por força de decisão judicial, conforme destacado pela União Federal às fls.215/216. Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044711-76.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DIAS DE SOUZA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro

Desistência

Vistos.

Fls. 133/134 e 148/149 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 16), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 90/91), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035304-12.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.035304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GERCON GERENCIAMENTO CONTROLE E PLANEJAMENTO ORCAMENTARIO
: S/C LTDA
No. ORIG. : 00353041220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 65 - Nada a apreciar, tendo em vista o decurso do prazo para interposição do recurso em face da decisão de fls. 62/63.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 63.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013065-11.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.013065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SERGIO SOARES DOS REIS

ADVOGADO : JOSE EUGENIO ROMERA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
DECISÃO

Vistos,

O apelante foi regularmente intimado da decisão de fls. 363/364, em 16 de dezembro de 2010, conforme se verifica da certidão de fl. 365. Não obstante a suspensão do prazo em virtude do recesso forense a partir do dia 20.12.2010 até o dia 06.01.2011, o apelante opõe embargos de declaração protocolados tão-somente no dia 28 de janeiro de 2011, ou seja, após o termo final do prazo, a teor do que prescreve o artigo 536 do CPC.

Isto posto, diante da ausência de requisito de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento aos embargos declaratórios com fundamento nas disposições contidas no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030053-76.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00300537620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para fins de verificação da prescrição, manifeste-se o Conselho exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, notadamente quanto à data da notificação do contribuinte, realizada para constituir o crédito exequendo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040013-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040013-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : CLAYTON APARECIDO TRIGUEIRINHO
APELADO : AGRO PECUARIA PANTANAL S/A
ADVOGADO : ZERLINO DORIN NETO
No. ORIG. : 03.00.00286-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal opostos por AGROPECUÁRIA PANTANAL S/A, para declarar nula a Certidão de Dívida Ativa que a instrui, condenando o Conselho embargado no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

O Conselho, em seu apelo, pugna pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Relatado o necessário, decido.

A Lei nº 5.517/68, alterada pela Lei nº 5.634/70, que regula o exercício da Profissão de médico-veterinário, e criou os conselhos Federal e Regionais de Medicina veterinária, dispõe nos seus artigos 27 e 28:

"Art.27 - As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas ao registro nos conselhos de Medicina veterinária das regiões onde funcionarem."

"Art.28 - As firmas de profissionais da Medicina veterinária, as associações, empresas ou quaisquer estabelecimentos cuja atividade seja passível da ação de médico - veterinário, deverão, sempre que se tornar necessário, fazer prova de que, para esse efeito, têm a seu serviço profissional habilitado na forma da Lei."

Com o advento da Lei nº 6.839/80, dispondo sobre o Registro de Empresas nas Entidades Fiscalizadoras do Exercício de Profissões, tem-se *in verbis*:

"Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Assim, caso a empresa exerça atividade básica ou preste serviços a terceiros na área de medicina veterinária é obrigatório o registro no referido Conselho.

Consideram-se atividades básicas, ligadas ao exercício da profissão da medicina veterinária, de acordo com os artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68:

"Art 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

- a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;
- b) a direção dos hospitais para animais;
- c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;
- d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;
- e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;
- f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite, peixe, ovos, mel, cera e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;
- g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;
- h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;
- i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;
- j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico- veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;
- l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina- veterinária, bem como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;
- m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal."

"Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

- a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;
- b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;
- c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;
- d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;
- e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;
- f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;
- g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;
- h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;
- i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;
- j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;
- l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Nesse sentido, para constatar quais são as atividades básicas da empresa, faz-se necessária à análise de seu objeto social descrito às fls. 11, onde se lê:

"Artigo 3º - A sociedade tem por objetivo: a) a exploração agropecuária em todas as suas modalidades industriais e comerciais, inclusive com relação aos produtos derivados; b) a exploração e o aproveitamento de jazidas minerais no território nacional; c) promoção, assistência, realização, execução e estímulo à pesquisa de qualquer natureza, relacionada direta ou indiretamente com os objetivos sociais, referidos nas letras "a" e "b", tendo por finalidade a descoberta, modificação ou desenvolvimento de produtos novos ou já existentes; d) a importação e exportação de produtos cerâmicos e congêneres, inclusive de sua matéria prima; e) a prestação de serviços de natureza técnica, comercial, administrativa ou científica; f) a participação em outras sociedades comerciais ou civis, na qualidade de sócia quotista ou acionista."

Assim sendo, entendo não ser necessária a inscrição da empresa no CRMV, bem como a contratação de responsável técnico, à luz dos dispositivos legais acima transcritos, impondo-se a manutenção da nulidade da CDA que instrui a execução apensa.

A propósito, sobre a matéria, transcrevo o entendimento dos nossos Tribunais:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA /RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial.

2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico.

3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 739422/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 328)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa.

2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa.

3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.

2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.

4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

(REsp 724.551/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 217)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do CRMV/SP, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-71.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.292. Inviável o pedido de extinção do feito após decisão prolatada por este Julgador dando parcial provimento a apelação. Certifique a Subsecretaria o eventual trânsito em julgado da decisão de fls.288/289v.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-44.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO VASQUES HELLMEISTER
ADVOGADO : REINALDO ROESSLE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00053114420094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Para fins de verificação da prescrição, manifeste-se o Conselho exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, notadamente quanto à data da notificação do contribuinte, realizada para constituir o crédito exequendo.
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
AGRAVADO : C E M ASSOCIADOS SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO DIOGO MARIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004708120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de medida cautelar, deferiu liminarmente a

realização de prova pericial, cujos trabalhos serão desenvolvidos pelo Sr. Hirochi Yamamura, CQR 04203180 - 4ª Região (fls. 28/29).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou por sentença, com fundamento nos arts. 846, 847, 848, 849, 850 e 851, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004824-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MASAKO TERESA TOKUDA IDE
No. ORIG. : 00048244620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para fins de verificação da prescrição, manifeste-se o Conselho exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, notadamente quanto à data da notificação do contribuinte, realizada para constituir o crédito exequendo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004848-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ENERP ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA
No. ORIG. : 00048487420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para fins de verificação da prescrição, manifeste-se o Conselho exequente, no prazo de 5 (cinco) dias, notadamente quanto à data da notificação do contribuinte, realizada para constituir o crédito exequendo.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000908-74.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000908-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009087420104036115 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica ao imóvel da impetrante, em razão de débitos pretéritos referentes à irregularidade do medidor.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

A questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência da impetrante foi interrompido em razão de irregularidade apontada no medidor de consumo de energia, gerando um débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS DE CONSUMO RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, a hipótese sub judice se refere à cobrança de débitos de consumo relativos a período pretérito.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Saliento que, nesta sede, o que se discute é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento, sendo que a apuração da responsabilidade pelos débitos pretéritos é questão a ser dirimida em via própria.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 2008.61.10.010143-4/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 17/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030160-18.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CARMEN APARECIDA FERREIRA
No. ORIG. : 00301601820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que julgou extinta a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do Conselho ao cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$1.000,00 (mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$1.000,00 (mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004751-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SIMONY MAIA LINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063232620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante em seu efeito devolutivo (fl. 305).

Verifico que a Agravante recolheu as custas e o porte de retorno no Banco do Brasil (fls. 309/312). Com isso, deixou de observar o disposto no art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 287/07 alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região que estabelece que o recolhimento das

custas, preços e despesas sejam feitos mediante DARF, em qualquer agência ou via *internet*, por meio de DARF eletrônico, na Caixa Econômica Federal - CEF e, na hipótese de não existir agência desta instituição bancária no local, o recolhimento poderá ser efetuado em qualquer agência do Banco do Brasil.

À fl. 315 foi oportunizada a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

Entretanto o Agravante deixou de cumprir tal determinação.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, conforme disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil, o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno é requisito obrigatório para a interposição de agravo de instrumento.

Consoante a mais abalizada doutrina, quando o preparo é exigência para a admissibilidade de determinado recurso, não efetivado ou efetivado incorretamente (a destempo, a menor, etc.), ocorre o fenômeno da deserção, causa de não conhecimento do recurso. (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 5 ao art. 511, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 876)

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 511, *caput*, e no art. 525, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo por ser manifestamente inadmissível, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do referido diploma legal e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006653-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JBS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005476820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos, em especial as informações acerca das alegações da agravante de que os valores objetos dos processos administrativos de pedidos de compensação nº 16349.000145/2009-56 e nº 16349.000157/2009-81 não estariam com a sua exigibilidade suspensa.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008254-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GOMES MARTINS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COM/ DE PAES E DOCES SANTA RITA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00263943520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados da Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação do Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Releva destacar que, ainda que a decisão agravada (fl. 45) não tenha sido publicada, não há nos autos, certidão que comprove que o Agravante tenha tomado conhecimento sobre seu conteúdo em 28.03.11, como afirma à fl. 04.

Ante o exposto, não tendo o Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008261-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FERNANDO LUIZ GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANA LAURA MORENO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069136020104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Luiz Gonçalves Ferreira em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão anterior que determinou ao autor, ora recorrente, que esclareça o número de sua conta poupança, agência e banco depositário para que a agravada proceda à apresentação dos respectivos extratos.

Alega o agravante, em síntese, que a agravada tem condições de pesquisar e apresentar extratos de conta poupança mediante o mero fornecimento do número do seu CPF. Portanto, injustificada a determinação para que apresente outros dados, como o número da conta e agência.

Sustenta que a sua pretensão encontra fundamento em entendimento do Banco Central, conforme documento acostado aos autos. Afirma, outrossim, que não pode ser obrigado a manter guardados consigo documentos que datam de mais de vinte anos e que essa obrigação seria do banco agravado. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Em se tratando de ação de cobrança de diferenças de correção monetária, deve o autor, ao menos, apresentar indícios da existência da conta de caderneta de poupança à época do "expurgo" inflacionário. No entanto, tal não restou demonstrado neste agravo.

Pretende o agravante que o banco réu apresente os documentos mediante a mera apresentação de seu CPF. Ora, conforme ressaltado pela Caixa Econômica Federal, é ônus da parte autora fazer prova de fatos constitutivos de seu direito; além disso, salientou que as contas muitas antigas não tinham a numeração de CPF nelas incluídas.

Diante do exposto, ante a ausência de verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.
Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008302-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL FILHO
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COBRASMA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.00091-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 374, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008320-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.17199-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 318/318 vº dos autos originários (fls. 336/336 vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora e determinou a penhora dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, a agravante nomeou à penhora debêntures da Eletrobrás série HH, número 949629, no valor total de R\$ 607.921,20 (seiscentos e sete mil, novecentos e vinte e um reais e vinte centavos).

A agravada, por sua vez, recusou os títulos das obrigações emitidas pela Eletrobrás (fls. 310/315), e requereu, com fundamento nos arts. 9º e 11 da LEF c/c os arts. 655 e 655-A do CPC, que a penhora recaísse sobre os ativos financeiros existentes em conta corrente ou aplicações financeiras pertencentes à agravante, o que foi deferido pelo r. Juízo de origem,

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008406-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : BICICLETAS MONARK S/A

ADVOGADO : LICIO NOGUEIRA TARCIA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00187329120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, manteve a decisão que determinou o pagamento dos honorários periciais.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado. Com efeito, conforme certidão de fl. 37, verso, a agravante foi intimada em 23/02/2011 da decisão que fixou o valor dos honorários periciais. Inconformada, formulou pedido de reconsideração - fls. 47/49. O Juízo manteve a decisão proferida. Deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 04/04/2011, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008450-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SIUM SAKU ONO espolio
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES BRITO ONO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00000-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo, apresente a agravante documentos originais da peça de interposição e razões do recurso (fls. 02/12), bem como das guias de recolhimento de custas e porte de retorno e comprovantes de pagamento.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008492-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAR VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CYNTHIA VERRASTRO ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 97.00.00033-2 A Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008543-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : NILTON SCHUINDT -ME

ADVOGADO : ADOLFO MONTELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 10.00.05829-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento é intempestivo, uma vez que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico em 01/03/2011, conforme certidão de fls. 22 dos autos de origem (fls. 78 deste agravo), e o recurso foi protocolizado neste Tribunal somente em 05/04/2011, depois de escoado o prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, mesmo contado em dobro.

Por outro lado, o protocolo do recurso no Juízo Estadual não interrompe o prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado (Precedentes deste Tribunal: Apelação Cível nº 953887, DJF3 CJ1:22/09/2010, pág. 605 e AI nº 406911, DJF3 CJ1: 13/09/2010, pág. 467).

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3708/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000804-87.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000804-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH GUERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGENTE AGRESSIVO. RUÍDO. ACIMA DE 85 dB. COMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL. DIFERENÇAS DEVIDAS A PARTIR DA CITAÇÃO.

I - A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

II - Houve um abrandamento da norma até então vigente, que passou a considerar como agente agressivo à saúde a exposição a ruído acima de 85 dB (antes, de 90 dB), a partir de 05/03/1997. A autora trabalhou nos períodos de 05.07.88 à 30.06.95 (Ind. de Malhas e Meias Pérola Ltda), exposta a ruídos acima dos limites de tolerância (85,7 dB), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

III - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

IV - É devida a revisão do benefício, mediante cômputo do tempo de serviço comum e especial ora reconhecido, sendo devidas as diferenças apuradas a partir da citação, pois a prova da especialidade da atividade foi produzida após o requerimento administrativo, ou seja, em 10.06.98.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014750-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014750-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00096-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015047-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015047-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO PEDRO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00034-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041947-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041947-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZENO FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00106-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005332-61.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.005332-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO NETO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO E ESPECIAL. CARÊNCIA COMPLETA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - O segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

II - O tempo de serviço laboral foi devidamente computado pelo INSS na análise administrativa e está anotado na CTPS do Autor, não sendo objeto de controvérsia na presente ação. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

III - De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), o Autor realizava serviço de extração de areia do rio operando a draga, submetido a ruído (barulho do motor da draga), ao pó da areia e à água suja do rio. Também ajudava a carregar os caminhões.

IV - O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

V - Da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

VI - A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

VII - A partir do Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

VIII - O Autor continuou trabalhando na empresa Porto de Areia Graminha até setembro de 2010 (último dado anotado do CNIS), circunstância que deve ser considerada pelo juízo no momento do julgamento da ação, eis que ocorrida no curso do processo e antes da decisão final, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil.

IX - Agravos internos interpostos parte autora e pelo INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010959-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010959-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00048-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022201-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022201-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PIRES TEIXEIRA
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00086-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028781-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028781-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CARLOS AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00019-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-33.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000208-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO BELARMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-83.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005906-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : OSVALDO ANANIAS DE LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00118-1 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006704-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006704-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS MACHADO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 02.00.00092-1 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. RUÍDO. INDISPENSABILIDADE DO LAUDO. ELETRICIDADE. TENSÃO ACIMA DE 250 VOLTS. NECESSIDADE. NÍVEIS DE TENSÃO VARIÁVEIS. ESPECIALIDADE NÃO RECONHECIDA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO ADESIVO NEGADO SEGUIMENTO.

I - Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.07.72 a 22.10.75, 01.08.76 a 01.03.79, 02.05.79 a 31.08.82 e 01.01.83 a 10.05.83, impondo a conversão.

II - Verifica-se, quanto ao agente ruído, que não foram juntados aos autos o necessário laudo, indispensável no tocante a este agente.

III - No tocante a eletricidade, é necessária a efetiva comprovação de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, e os formulários não esclarecem de maneira específica as oscilações dos níveis de tensão, que variam entre menores a maiores de 250 volts.

IV - Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

V - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos e recurso adesivo do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007783-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007783-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JURACI DE ARAUJO CAMPOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00081-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002631-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002631-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00401-8 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA. 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. ART. 165. INCISO X. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

III - Restou demonstrado, na realidade, o labor na condição de rurícola, nos períodos de 08/08/1955 (quando a parte autora completou 12 anos de idade) a 30/08/1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravo interno do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012235-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012235-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LAERCIO CORREA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00069-9 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022508-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022508-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON OLAVO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00321-3 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravos internos da parte autora e do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029405-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO RICCI
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00067-6 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037905-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037905-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00159-8 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005160-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROMEU CASSALHO ROMANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00139-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil

II - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravos internos interpostos parte autora e pelo INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005309-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO VENTURA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00054-6 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022819-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022819-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AUGUSTO GARBELINE

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00142-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033546-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033546-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA EURIDICE DA SILVA CAMPAGNA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00039-0 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA PREENCHIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

II - Cessado o pagamento das contribuições, resta configurada a perda da qualidade de segurada, ainda que retornando ao sistema previdenciário em março de 2004, oportunidade em que ingressou com a presente ação, efetuando o recolhimento de quatro prestações, a fim de que pudesse fazer jus ao computo das prestações anteriormente recolhidas.

III - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 42, § 2º, Lei nº 8.213/91).

IV - Não faz jus à aposentadoria por invalidez se está devidamente comprovada nos autos que a incapacidade é preexistente ao seu reingresso no sistema, em março de 2004.

V - Apelação do INSS e reexame necessário providos para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034876-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA NILSE DE FALCHI COELHO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00008-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040025-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040025-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARMINDA PEREIRA DE SOUZA PAIXAO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00069-2 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043905-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043905-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO DOMINGOS BATISTA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00053-9 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 9488/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039843-60.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.039843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE NATALINO DE BARROS e outro. e outros
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00049-5 2 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a pagar aos autores (com exclusão de Paulo Luzia Lopes, Elvira Raif, Maria Rosa Lima e Conceição Wulf, conforme determinado na decisão de fls. 102 destes autos) as diferenças referentes aos benefícios dos mesmos no tocante ao mês de junho de 1989, devendo incidir o salário mínimo daquela época referente a esse mês, e não ao mês anterior, como fora realizado. A condenação abrangeu ainda o pagamento dessa diferença em relação às gratificações natalinas de 1988, 1989 e seguintes, incidindo-se o valor referente ao salário mínimo do mês de dezembro de cada um desses anos. As diferenças apuradas devem ser atualizadas com juros e correção monetária a partir das datas dos benefícios. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total do débito de cada um dos autores.

O INSS, em suas razões recursais, objetiva a reforma da sentença pleiteando o acolhimento da preliminar de litispendência e alega, no mérito, serem indevidas as diferenças deferidas pela r. sentença, ora recorrida.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É necessário ressaltar que em virtude da faculdade da parte individual se vincular ou não à ação coletiva, estas últimas não exercem litispendência em relação às ações individuais.

Neste sentido, confira-se o aresto que segue:

AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 93.04.38024-3 UF: SC

Data da Decisão: 27/11/1997 Orgão Julgador: QUINTA TURMA Inteiro Teor: Citação: Fonte DJ DATA:10/12/1997 PÁGINA: 108424 Relator MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE Decisão UNÂNIME

Ementa PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. 147% (cento e quarenta e sete por cento) NOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. HONORÁRIOS.

1. As ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, pois o titular do direito material tem a faculdade de vincular-se, ou não, aos efeitos da ação coletiva.

2. as PRT-302/92 de 20/07/92 e PRT-485/92 de 01/10/92, determinaram o pagamento parcelado do reajuste de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento).

3. Em razão de a Autarquia ter dado causa à demanda, são devidos honorários advocatícios.

4. Apelação Improvida.

Diante do exposto, afasto a preliminar de litispendência arguida pelo INSS.

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF).

Quanto ao salário mínimo de Ncz\$ 120,00 este passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Considerando a data do ajuizamento da ação, que se deu 01/06/1992, os autores fazem jus ao recebimento das diferenças aqui pleiteadas, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0304986-97.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.066002-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCLECIANA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MARIA MARTA VIEIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.04986-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 26, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, em virtude do Enunciado n. 38 da Advocacia Geral da União.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113614-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113614-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALCINO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 97.00.00002-8 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício formulado na petição inicial. A autarquia foi condenada a rever a conversão do benefício do autor para URV, considerando a média aritmética dos meses relacionados no cálculo (novembro de dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), efetuado com base no artigo 20, inciso I e II, da Lei nº 8.800/94, aplicando-se os índices referentes aos meses de janeiro de 1994 (10%) e fevereiro de 1994 (39,67%). As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Foi declarada a sucumbência recíproca. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação.

O INSS, em suas razões recursais alega, em preliminar a prescrição. No mérito objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que foram aplicados todos os índices de reajuste até o mês imediatamente anterior à concessão do benefício.

Em suas razões de apelação o autor requer a reforma parcial da r. sentença, para que os salários de contribuição sejam atualizados pela ORTN/OTN e no regular reajuste do valor inicial encontrado, a observância da equivalência salarial a partir de abril/89, nos termos do artigo 58 do ADCT/1988.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de prescrição arguida pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Trata-se de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 29/10/1980, portanto, antes da Constituição Federal de 1988.

Na ocasião da concessão deste benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Após a Constituição Federal de 1988, e, passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT/1988, a forma de reajuste do benefício previdenciários observada é aquela prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de recomposição do valor dos benefícios previdenciários, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, *antecipação* em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por

cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial provimento à do autor, para determinar ao INSS que proceda à correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, mediante a aplicação do índice da ORTN/OTN/BTN, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a revisão do benefício do autor quando da conversão em URV pelos índices integrais, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043290-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO TOMASIUNAS

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo laborado na empresa Eletromecânica Dyna S/A, de 22/01/1980 a 06/02/1996, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, desde a data da concessão do benefício. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente. Os juros de mora foram fixados no percentual de 0,5% ao mês, desde a citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS alega, em preliminar, a falta de interesse processual do autor, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito alega que não há laudo técnico que comprove a efetiva exposição ao autor ao agente nocivo ruído. Aduz que o laudo de fl. 12 é imprestável para caracterização de atividade especial, tendo em vista que foi realizado em data posterior à data da prestação do serviço. Se mantida requer a incidência dos juros de mora a partir da citação e que sua aplicação não se dê até a data do efetivo pagamento. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios a valor não superior a 5% do valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo INSS, sob o fundamento de que haveria necessidade de prévio ingresso na via administrativa, não merece acolhida, em vista da disposição constitucional da inafastabilidade da atuação jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal).

O interesse de agir deve ser vislumbrado sob duas óticas. Só tem interesse de agir aquele que ajuíza demanda útil ou necessária e aquele que o faz utilizando-se de meio adequado. Não se admite que se acione o aparato judiciário em casos de inutilidade ou desnecessidade, até mesmo por economia processual.

Por outro lado, deve-se utilizar o meio adequado para a satisfação do direito material. O provimento solicitado deve ser aquele apto a corrigir determinado mal que aflige o jurisdicionado.

Na situação em apreço, em se tratando de demanda útil e necessária, não há como acolher a alegação de ausência de interesse de agir, motivo pelo qual afasto a preliminar arguida pelo INSS.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Eletromecânica Dyna S/A, de 22/01/1980 a 06/02/1996, nas funções de ferramenteiro e líder de ferramentaria.

O formulário SB-40 e o laudo técnico (fls. 11/12), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 91 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

Considerando a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, é inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 22/01/1980 a 06/02/1996.

Saliento que o fato de o laudo técnico ter sido efetuado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor no período de 22/01/1980 a 06/02/1996, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025459-58.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCIDIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO V DE CARVALHO

CODINOME : NARCIDIO SIQUEIRA

No. ORIG. : 96.00.00058-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 41, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, uma vez que os valores discutidos enquadram-se nas hipóteses autorizadas pela Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600550-52.1994.4.03.6105/SP

2000.03.99.054181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZ DECHEN e outros. e outros
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 94.06.00550-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, com recurso adesivo dos autores, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de correção monetária sobre o pecúlio recebido. As diferenças apuradas devem ser efetuadas segundo os critérios contidos no Provimento nº 24/97, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS alega que ao proceder à devolução dos valores referentes ao pecúlio dos autores efetuou a correção pelo índice do INPC da época. Requer, por fim, a improcedência do pedido.

No recurso adesivo objetivam a elevação da verba honorária, de 10% para 15% sobre o valor da condenação.

Foram apresentadas contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A partir do ato de requerimento regular, é obrigação do INSS conceder e pagar o benefício dentro dos prazos legais. Da análise dos autos constata-se que a liberação dos valores referentes ao pecúlio dos apelados ocorreu após o prazo de 45. Por ser de sua responsabilidade os trâmites administrativos entre o requerimento e o efetivo pagamento, não há como excluir a culpa do INSS no atraso verificado, sendo devida a correção monetária.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, são devidas as diferenças requeridas na inicial.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo dos autores, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061500-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

No. ORIG. : 97.00.00025-6 1 Vr GUARA/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução.

Recurso adesivo da parte autora (f. 30-36).

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 54, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, uma vez que os valores discutidos enquadram-se nas hipóteses autorizadas pela Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Assim, em face da desistência do recurso principal, não deve ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, bem como não conheço do recurso adesivo.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204655-77.1993.4.03.6104/SP
2000.03.99.064884-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL PORTELA LOBATO e outros. e outros

ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
: ROBERTO OSVALDO DA SILVA

No. ORIG. : 93.02.04655-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a efetuar o pagamento de correção monetária sobre os valores pagos com atraso, resultantes das alterações de vencimentos de aposentadorias excepcionais dos autores. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação.. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar a inépcia da petição inicial, postulando a extinção do feito sem julgamento do mérito.. No mérito, objetiva a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ausência de documentos probatórios e falta de amparo legal à pretensão dos autores.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente verifico que não merece prosperar a alegada inépcia da petição inicial, pois se verifica que é perfeitamente possível compreender a pretensão deduzida na exordial e constatar que o pedido encontra amparo no ordenamento jurídico.

Diante do exposto, afasto a preliminar de inépcia da petição inicial arguida pelo INSS.

Consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe, portanto, explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204835-76.1998.4.03.6112/SP
2000.03.99.073202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.12.04835-9 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor e INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. Em razão da sucumbência, o autor foi condenado a pagar as custas processuais e honorárias advocatícias, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução condicionada a lei 10.060/50.

Em suas razões recursais o autor objetiva a correção das últimas 36 contribuições anteriores à data da concessão do benefício; reajuste nos termos da Súmula 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos, além do pagamento da "gratificação natalina" retroativa a 05/10/88, no valor integral dos proventos percebidos em dezembro de cada ano. Requer a condenação do INSS em honorários advocatícios a serem arbitrados sobre a condenação.

INSS, em suas razões de apelação, inobstante a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita, pede a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme documento de fl. 09, tem-se que ao autor foi concedido o benefício de aposentadoria especial, foi concedido em 08/03/1984, em data anterior à Constituição Federal.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que ação foi distribuída em **06/08/1998**, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria especial auferido pelo autor, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de **março de 1989**.

Prosseguindo. Conforme mencionado anteriormente, o benefício do autor foi concedido em data anterior à Constituição Federal, sendo-lhe inaplicável as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não retroativas, compondo-se a renda mensal inicial do autor pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Sobre o tema, não é demais lembrar que o Plenário da Corte Suprema entendeu não ser o art. 202, *caput*, da Constituição auto-aplicável - STF, RE 193.456/RS, DJ 7.11.97, Min. Maurício Corrêa. Portanto, só o advento da Lei n. 8.213/91 veio conferir eficácia à aludida regra do art. 202, bem assim do art. 201, § 3º, da Constituição, que estabeleceu a correção monetária de todos os salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo do benefício.

O art. 144 da Lei n. 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, mas norma pertinente a cálculo das prestações - em realidade, determinava retroativamente a aplicação da nova sistemática de cálculo para os benefícios concedidos após a Constituição. É dizer, envereda o autor em equívoco a sugerirem a aplicação do referido preceito como se pertinente fosse aos reajustamentos dos benefícios.

E o tema proposto pelo autor já mereceu manifestação desta Corte Regional, que decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- *Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.*

- *O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e*

05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices

específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001.

Em relação aos reajustes dos benefícios, duas sistemáticas conviveram até a unificação trazida pela Lei n. 8.213/91. Para os benefícios concedidos até a Constituição, aplicou-se o art. 58 do ADCT/88; para os deferidos posteriormente à nova Carta, a legislação previdenciária determinou os fatores de reajustes. Com o advento da Lei n. 8.213/91, houve unificação das sistemáticas, seguindo-se os reajustes conferidos tal como preconizado em seu artigo 41 e legislações posteriores.

No tocante à gratificação natalina, sabe-se que o INSS, defensor que era da tese da necessidade de lei regulando a matéria (art. 201, § 6º, da CF), somente veio a promover o pagamento do abono anual, na exata proporção dos proventos recebidos no mês de dezembro, a partir da edição da Lei n. 8.114/90. Portanto, as diferenças havidas ficam restritas aos anos de 1988 e 1989, sob pena de duplo pagamento (Súmula 13 deste TRF). No entanto, referidas diferenças encontram-se abarcadas pela prescrição quinquenal, em vista da data do ajuizamento da ação, que se deu em 06/08/1998.

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deve arcar com o pagamento do ônus da sucumbência. Contudo, este é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, e 515, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074566-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.074566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IDA ZANUTO TONIOLLI

ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00097-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em suas razões de apelação objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, referente aos juros de mora e correção pelo IGP-DI, devidos entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do ofício requisitório, ou, até a data da elaboração do cálculo que deu origem ao precatório.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor o reconhecimento da inexistência de crédito em favor da parte apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005185-73.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.005185-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EUGENIO EGAS NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por não considerar como insalubres os elementos nocivos descritos nos documentos juntados pelo autor. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação objetiva o autor a reforma da sentença alegando restar comprovado o exercício de atividade insalubre por meio dos documentos juntados, e de haver equívoco, na sentença, com relação ao período em que o autor esteve exposto aos agentes nocivos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Getoflex Metzeler Ind Com Ltda, no período de 10/01/1977 a 04/07/1996, em que trabalhou nas funções de ferramenteiro e ajustador mecânico.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Os formulários e o laudo técnico (fls. 11/13), atestam que o autor estava submetido a ruído de 87 dB, de modo permanente e habitual, no período mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 10/01/1977 a 04/07/1996.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, no período de 10/01/1977 a 04/07/1996, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devido desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, para reconhecer como especial período de 10/01/1977 a 04/07/1996, e determinar a sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024264-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024264-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENCIO RODRIGUES NETO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 99.00.00028-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1966 a novembro de 1978, a conversão dos períodos de 15.12.1978 a 08.09.1982, 15.03.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 29.02.1988 e de 01.04.1988 a 13.10.1996, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa e a ausência de cópias autenticadas dos documentos que instruem a inicial na contrafé.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, acrescida de 12 parcelas vincendas e submeteu-a ao reexame necessário (f. 112-114).

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 122-128).

Com as contrarrazões do postulante (f. 141-145), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé, uma vez que o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa, rebatendo todos os termos da inicial, não havendo qualquer prejuízo à sua ampla defesa. Outrossim, as cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o artigo 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação da falta de autenticação.

No mérito, busca a parte autora, nascida em 31.12.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1966 e novembro de 1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 15.12.1978 a 08.09.1982, 15.03.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 29.02.1988 e de 01.04.1988 a 13.10.1996, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 32) e Título Eleitoral (f. 34) qualificando-o como lavrador em 31.03.1977 e 30.10.1977, além da Certidão do Cartório da Comarca de Amélia Frota (f. 31), onde consta a profissão de seu genitor como lavrador em 1966. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 77-79).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 31.12.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto acostado aos autos, datado de 1977 e o relatado pelas testemunhas, reconheço que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.1.1967 a 30.11.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 16) e laudo técnico pericial (f. 17) - ajudante de produção junto à Electroalloy Ind. e Com. de Aços S/A. no período de 15.12.1978 a 08.09.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,09dBa;

-Formulário (f. 18) e laudo técnico pericial (f. 19) - auxiliar de laboratório junto à Electroalloy Ind. e Com. De Aços S/A. no período de 15.03.1983 a 30.11.1983, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,09dBa;

-Formulário (f. 20) e laudo técnico pericial (f. 21) - auxiliar de laboratório da Electrocast Indústria e Comércio Ltda. no período de 01.12.1983 a 29.02.1988, exposto de maneira habitual e permanente a ácido nítrico, clorídrico e fluorídrico, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 22) e laudo técnico pericial (f. 23) - auxiliar de laboratório da Electrocast Indústria e Comércio Ltda. no período de 01.04.1988 a 31.03.1989, exposto de maneira habitual e permanente a ácido nítrico, clorídrico e fluorídrico, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 24) e laudo técnico pericial (f. 25) - auxiliar de laboratório II junto à Electrocast Indústria e Comércio Ltda. no período de 01.04.1989 a 30.09.1996, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86,17dBa;

-Formulário (f. 26) e laudo técnico pericial (f. 27) - auxiliar de laboratório II junto à Electrocast Indústria e Comércio Ltda. no período de 01.10.1996 a 13.10.1996, exposto de maneira habitual e permanente a ácido nítrico, clorídrico e fluorídrico, agentes cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 15.12.1978 a 08.09.1981, 15.03.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 29.02.1988 e de 01.04.1988 a 13.10.1996, comprovados pelos documentos das f. 23-30, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 05.03.1999, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor já recebe administrativamente o benefício ora vindicado, desde 18.4.2009, razão pela qual as parcelas efetivamente pagas devem ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040500-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040500-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CLAUDINE ANTONIO DARONCO

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00095-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial ante o reconhecimento da decadência e prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora requer o afastamento da decadência e prescrição, com a procedência do pedido. Objetiva a correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo que deram origem ao seu benefício, na mesma proporção aos que corrigiram o valor do custeio, incluindo-se ainda os índices inflacionários nos meses de janeiro de 1989 (70,29%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%). Pugna pela reforma da sentença. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei

10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Face ao exposto, é de ser afastada a decadência decretada pelo magistrado *a quo*.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

A parte autora teve seu benefício concedido em 09/12/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

O autor embasa sua tese - de que deve ser aplicado os mesmos índices de reajuste dos salários de contribuição, para fins de correção dos salários que compuseram o período básico de cálculo.

Contudo, a interpretação adotada pelo autor incorre em erro lógico, consistente em adotar implicação inversa àquela prevista.

De fato, a Lei 8.212, de 1991, trata do custeio da Previdência Social - e não de concessão de benefícios - e prevê, nos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, que o salário-de-contribuição será reajustado no mesmo índice que o reajustamento dos benefícios de prestação continuada e não o contrário (que os benefícios de prestação continuada serão reajustados nos mesmos índices do salário-de-contribuição) da Lei 8.212/91.

Outrossim, a regra da contrapartida, prevista no § 5º do artigo 195 da Constituição, milita em sentido inverso ao defendido pelo autor, haja vista que exige fonte de custeio para qualquer majoração ou extensão de benefícios. Ora, acaso se estenda à parte autora os mesmos índices de correção utilizados para o teto de contribuição, estar-se-ia majorando benefício sem nenhuma fonte de custeio.

Ademais, a renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei nº 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente. O texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de expurgos inflacionários, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 41, DA LEI Nº 8.213/91. INCLUSÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INVIABILIDADE.

- A fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela atualização monetária dos salários de contribuição, após a entrada em vigor da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, obedece aos critérios fixados em seu artigo 41, sendo descabido a incorporação dos índices inflacionários expurgados que, por refletirem a medida da inflação quando da edição dos planos governamentais, somente têm aplicação em sede de liquidação de sentença condenatória.

- Recurso especial não conhecido." (REsp nº 199443/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 24/08/1999, DJ 04/10/1999, p. 119);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente" (EDREsp nº 239559/SP, Relator Ministro Vicente Leal, j. 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 154);

"Consoante pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção deste Sodalício, a correção dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo deve ser feita pelo INPC, não havendo direito à incorporação dos expurgos inflacionários" (REsp nº 499799/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 352).

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu que "os índices inflacionários expurgados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela não podem ser adotados para a atualização dos salários-de-contribuição, pois o ente previdenciário não reajusta suas contribuições com a incidência de tais percentuais, até porque não previstos em lei, não podendo ser obrigados a aplica-los no pagamento de seus débitos, sob pena de sofrer notório prejuízo" (AC nº 475030/SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 08/04/2003, DJ 25/11/2003, p. 389). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-85.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.008160-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENIGNO LESSA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo de atividade exercido pelo autor no período de 01/04/1971 a 30/06/1978, na empresa Cia. Fiação e Tecidos Affonso Alves Pereira, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde da data do pedido de revisão na esfera administrativa. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidos de juros, desde a citação, consoante a taxa SELIC. Foi declarada sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS, alega, em preliminar, a decadência e prescrição. No mérito pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando, em síntese, falta de comprovação de trabalho insalubre de forma habitual e permanente. Alternativamente, pede que a revisão do benefício seja efetuada a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou a partir da citação válida.

Em seu recurso adesivo objetiva o autor, por sua vez, a reforma da sentença para que os honorários sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas em atraso até o início do pagamento decorrente deste feito, bem como aplicação de juros de mora a 1% (um por cento) ao mês desde a citação, e que a revisão do benefício tenha início a partir da DIB (07/10/1992).

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1971 a 30/06/1978, na função de químico no setor de tinturaria.

O formulário DSS-8030 juntado aos autos (fl. 130) informa que o autor exercia todo o serviço inerente à atividade de químico na seção de tinturaria, além de estar em contato habitual e permanente com o agente agressor ruído de intensidade 93 a 98 dB.

O laudo técnico elaborado (fls.131/144) atesta que o autor estava exposto a agentes agressores, tais como corantes e produtos químicos, os primeiros derivados de hidrocarbonetos aromáticos nocivos à saúde, como benzeno, tolueno, naftaleno e antraceno. Foram mencionados, dentre os produtos químicos utilizados, peróxido de hidrogênio, soda cáustica, formol e ácido muriático. Portanto, sob o ponto de vista do laudo técnico, é possível afirmar que o autor exerceu suas atividades em ambiente insalubre.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à taxa SELIC, oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais, esta não pode ser aplicada, vez que insere, na sua composição, correção monetária e juros, não se prestando à atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que não prosperou em sua totalidade o pedido do autor, é de rigor a manutenção da sucumbência recíproca.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar a aplicação da taxa SELIC na atualização do débito e para explicitar as verbas acessórias; e, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para determinar revisão desde a data de início de seu benefício, observada a prescrição quinquenal; na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002594-22.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIO BENTO DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial o tempo laborado pelo autor na empresa Indústria e Comércio de Móveis Poiani Ltda, nos períodos de 01/08/1984 a 16/03/1987 e de 02/12/1987 a 14/04/2000, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria. As diferenças devidas devem ser pagas atualizadas monetariamente. Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês, desde a citação, havendo incidência exclusiva da taxa SELIC a partir de 11/01/2003. Houve condenação em honorários advocatícios os quais foram fixados em 10% sobre o total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação.

Em suas razões de apelação objetiva o INSS a reforma parcial da sentença para que seja afastada a aplicação da taxa SELIC, sendo os juros de mora fixados em 6% ao ano, e pede que os honorários advocatícios, no percentual de 10%, incidam sobre o montante devido até a data da sentença.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Indústria e Comércio de Móveis Poiani Ltda, nos períodos de 01/08/1984 a 16/03/1987 e de 02/12/1987 a 14/04/2000, na função de tapeceiro.

O formulário DSS-8030 e o laudo técnico (fls. 44/46), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 97,5 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

Considerando a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos

nocivos à saúde, é inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/08/1984 a 16/03/1987 e de 02/12/1987 a 14/04/2000.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor nos períodos de 01/08/1984 a 16/03/1987 e de 02/12/1987 a 14/04/2000, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor para 100% do salário de benefício, devidos desde a data do requerimento administrativo - 14/04/2000.

Quanto à taxa SELIC, oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais, esta não pode ser aplicada na atualização do débito, vez que engloba, em sua composição, correção monetária e juros, não se prestando à atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias e afastar a aplicação da taxa SELIC na atualização do débito, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000856-90.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO LUIZ

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do laudo pericial. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da perícia, descontados os valores já recebidos a títulos de auxílio-doença. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas de reembolso.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o autor não demonstrou estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, tampouco possuir qualidade de segurado por ocasião da suposta incapacidade. Supletivamente, requer a concessão do benefício de auxílio-doença, haja vista a nítida possibilidade de reabilitação, além da redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Insurge-se a autora contra a decisão, primeiramente para refutar o valor do benefício, que foi fixado em um salário mínimo mensal. Pugna pela fixação da renda mensal inicial com base nos recolhimentos efetuados pelo autor. Questiona o termo inicial do benefício, e requer sua fixação na data do requerimento administrativo. Ao final, pleiteia pela elevação do percentual de cálculo da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 205), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 07.03.1960, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.03.2005 (f. 166-169), atestou que o autor sofre de estenose das vias digestivas decorrentes de cirurgia de redução do estômago por úlcera péptica que lhe causa emagrecimento extremo, além de desvio da coluna lombar, que acarreta dificuldade de movimentação corporal, deambulação e perda de equilíbrio, o que o torna incapaz de forma total e definitiva para o trabalho. Assim, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não preenchido o requisito da incapacidade, pois o laudo foi enfático a este respeito. No entanto, deve-se considerar, também, o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas, uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Da mesma forma, sem fundamento a afirmação de que não houve cumprimento do período mínimo de carência, além de ausência da qualidade de segurado por ocasião da propositura da ação. Em resposta ao quesito "2" (f. 167), o perito afirmou que o autor já sofria das moléstias que o incapacitaram desde 10 (dez) anos antes da elaboração do laudo, em 04.03.2005, quando ainda detinha a qualidade de segurado. As informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais também dão conta de que o autor recolheu contribuições em número além do suficiente para o cumprimento do período mínimo de carência necessário para a concessão do benefício vindicado. Por oportuno, é imperioso consignar, também as disposições constantes no § 1.º do artigo 102 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que se refere à renda mensal inicial do benefício, verifica-se pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor sempre verteu contribuições ao sistema da Previdência Social durante sua vida laborativa, razão pela qual o valor do benefício deverá ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/91.

Do mesmo modo, assiste razão à parte autora, no que tange à fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (02.03.2001 f. 36), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1107008 / MG, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 09/02/2010, DJe 15/03/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez nos moldes dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91 **e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004921-24.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DECA PEREIRA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposta em face de sentença, pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de cobrança para condenar o INSS a pagar ao autor as prestações previdenciárias relativas ao período de 31/08/1999 a 03/04/2000, com juros e correção monetária, na forma da Lei. Os descontos de imposto de renda deverão tomar por base os créditos considerados mês a mês, respeitadas as alíquotas e isenções vigentes nas respectivas épocas. Comprovado nos autos o transcurso de prazo muito superior ao definido legalmente para conclusão do pedido administrativo, foi deferida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela, para determinar ao INSS quitação do débito, no prazo máximo de 20 (vinte dias). As diferenças apuradas devem ser pagas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o montante da condenação.

O INSS em suas razões de apelação alega, em preliminar, a inépcia da petição inicial, ante a ausência de título judicial que autorize ao autor pretender o recebimento dos valores em atraso, decorrente de sentença proferida em sede de mandado de segurança. Aduz ainda que a sentença proferida naquela ação ainda não transitou em julgado. No mérito argumenta que o autor não comprovou a efetiva exposição à agentes nocivos à saúde. Se mantida a sentença, pede que os juros sejam fixados no percentual de 6% ao ano e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 5% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente é de ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, vez que o acórdão proferido nos autos do mandado de segurança de nº 1999.61.00.052915-9, que confirmou a sentença favorável ao autor, transitou em julgado em 31/03/2005, conforme consulta realizada ao sistema processual desta Corte.

No entanto, a apelação do INSS, no que tange ao mérito da questão proposta não deve ser conhecida, pois as razões recursais ventilam questão alheia ao objeto do litígio e à sentença proferida. A presente ação refere-se somente à liberação dos valores de prestações quitada em atraso, enquanto a apelação discorre acerca da não comprovação de tempo especial.

Pois bem. Dos documentos acostados aos autos, os quais não foram infirmados pelo INSS, verifica-se que o benefício em questão - aposentadoria por tempo de serviço foi concedido com data de início de benefício fixada em 31/08/2003, sendo que o INSS não efetuou o pagamento dos atrasados referentes ao período de 31/08/1999 a 03/04/2000.

Assim sendo, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades,

o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

O Instituto não pode usar como escusa o acúmulo de auditorias em benefícios e procedimentos administrativos e relegar ainda mais aqueles que, na maioria das vezes, já com idade avançada, socorrem-se do Judiciário para fazer valer os seus direitos.

Não pode o segurado, hipossuficiente que é frente ao sistema da seguridade social, suportar a lentidão da Administração Pública sob pena de, ao final do longo período de espera, não mais poder gozar daquilo que lhe é de direito, configurando situação que possa resultar-lhe lesão em seu direito motivado pela ineficiência estatal.

No caso presente, o que se observa é a demora excessiva para a autarquia agir conforme lhe cabe, ante a ausência de prazo para que proceda à análise da regularidade do procedimento que originou a concessão do benefício, para fins de liberação dos valores em atraso (Pagamento Alternativo de Benefício - PAB), desde a data da inicial (31/08/1999) até a efetiva implantação da aposentadoria.

Cabe ainda explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do INSS, no que refere ao mérito e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e, nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-30.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000398-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00060-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, postulando a atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme artigo 31 da Lei n. 8.213/91. Houve condenação ao reembolso de despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora apresentou apelação, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo os termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, saliento que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 3.5.1993, conforme documento da f. 10.

A pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, "in verbis":

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei n. 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresse comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto n. 611/92, que veio a regulamentar a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 31 trata a matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, "in verbis":

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003763-92.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003763-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE FELICIO
ADVOGADO : JAIME PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 01.00.00161-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de tempo trabalhado em atividades rurais e urbanas, para a expedição de certidão para fins previdenciários.

O pedido foi **julgado procedente** e a r. sentença reconheceu o trabalho rural da parte autora no período de 28.12.1978 a 8.6.1986 e de 18.10.1986 a 25.5.1988, a ser acrescido ao tempo de serviço anotado em CTPS nos períodos de 9.6.1986 a 17.10.1986, de 4.9.1989 a 31.10.1989, de 4.6.1992 a 29.10.1992, de 12.5.1993 a 18.10.1993, de 21.3.1994 a 30.4.1994, de 2.5.1994 a 6.10.1994, de 13.5.1995 a 30.3.1995, de 20.6.1995 a 14.10.1995 e de 29.4.1996 a 13.9.1996, e determinou ao INSS a expedição da respectiva certidão em seu favor. Condenou o réu ao pagamento de custas, despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela extinção do feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante aos períodos anotados em Carteira Trabalho e Previdência Social. No mérito, argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado, bem como que não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária, bem como que a expedição do documento de formalização do recolhimento do tempo de atividade seja condicionado à indenização das contribuições, ou, ainda, a explicitação de que o período reconhecido poderá ser aproveitado para contagem comum de tempo de serviço ou para contagem recíproca de tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalte-se que os trabalhos realizados pelo autor no regime urbano nos períodos de 9.6.1986 a 17.10.1986, de 4.9.1989 a 31.10.1989, de 4.6.1992 a 29.10.1992, de 12.5.1993 a 18.10.1993, de 21.3.1994 a 30.4.1994, de 2.5.1994 a 6.10.1994, de 13.3.1995 a 30.3.1995, de 20.6.1995 a 14.10.1995, e de 29.4.1996 a 13.9.1996 são incontroversos, conforme cópias de CTPS.

Todavia, no presente caso, não há se falar em carência de ação, por falta de interesse processual, haja vista que o "pedido de certidão de tempo de contribuição" formulado administrativamente foi indeferido, sem qualquer ressalva quanto aos períodos anotados em CTPS, consoante se verifica nas f. 12 e 15 dos autos.

Passo, então, à análise da questão principal discutida nos autos.

Busca a parte autora, nascida em 28.12.1966, comprovar o exercício de atividade rural no período de 28.12.1978 a 8.6.1986 e de 18.10.1986 a 25.5.1988 e somar o respectivo período ao tempo de serviço anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social para a expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos diversos documentos, dentre os quais passo a destacar: título eleitoral emitido em 2.1.1985, na qual consta a sua qualificação como lavrador (f. 26), requerimento apresentado ao Delegado de Polícia de General Salgado, do qual se extrai que residia no Sítio São José e que foi qualificado como lavrador em 23.1.1985 (f. 27), certidão de seu casamento, celebrado em 28.5.1988, qualificando-o como lavrador (f. 28), certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, de que consta nos arquivos do Instituto o prontuário da parte autora que, em 12.9.1984, para obter a 1ª via da carteira de identidade, declarou ter a profissão lavrador e residir e trabalhar na Fazenda Talhado, em General Salgado, SP (f. 17), e ficha de associado ao sindicato dos trabalhadores rurais de General Salgado, na qual consta a filiação do genitor do autor em 27.1.1975, como pequeno proprietário (f. 31), certidão do registro de imóveis da Comarca de General Salgado, SP na qual se evidencia a aquisição pelo pai do autor, Francisco Quirino Felício, qualificado como lavrador, de parte de imóvel rural em 20.12.1984 (f. 33). Referidos documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei n. 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 70-73), pelo tempo indicado na inicial.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 28.12.1966, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1978.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 28.12.1978 a 8.6.1986 e de 18.10.1986 a 25.5.1988, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Assim, conforme já decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a averbação do tempo de serviço e a expedição da respectiva certidão deverão ser realizados, com a ressalva expressa de que se trata de tempo de serviço rural reconhecido sem o pagamento da respectiva contribuição. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91.

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1036320 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0046379-8 Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA Órgão Julgador QUINTA TURMA Data do Julgamento 08/09/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2009)

Destarte, no que tange à atividade rural desempenhada pelo autor, ressalto que a presente decisão cinge-se ao reconhecimento e averbação dos períodos ora reconhecidos, sem embargo de futura exigência de indenização das contribuições correspondentes, em caso de contagem recíproca, podendo a autarquia fazer constar essa ressalva na certidão de tempo de serviço.

Os períodos de trabalho anotados em CTPS devem ser computados sem qualquer ressalva, visto que compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada na r. sentença, uma vez que fixada equitativamente, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** tão somente para esclarecer que a presente decisão não exclui futura exigência de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural ora reconhecido, em caso de contagem recíproca, podendo a autarquia fazer constar essa ressalva na certidão de tempo de serviço, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019735-05.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019735-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCA PEDRINA TENORIO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00049-9 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação a parte autora sustenta seu direito à inclusão de 50% do auxílio acidente no cálculo de seu benefício de pensão por morte. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de benefício de pensão por morte concedido em 18/01/1996, portanto, na vigência da Lei 8.213/91. Observe-se que o segurado falecido era beneficiário de auxílio-acidente concedido em 01/03/1974.

Não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido.

Para que a verificação do direito adquirido, seria necessário reunir a beneficiária três condições: o óbito do segurado instituidor, a percepção do auxílio-acidente pelo segurado falecido e óbito não resultante de acidente do trabalho.

No caso concreto, havia apenas a expectativa de um direito, que, como visto, não se incorporou ao patrimônio da autora, vez que o óbito do segurado ocorreu, quando o artigo 86 da Lei nº 8.213/91 já havia sido alterado pela Lei nº 9.032/95.

No caso, deve ser aplicada a máxima *tempus regit actum*, pois o benefício de pensão por morte foi concedido na vigência do artigo 86, da Lei 8.213/91, com redação da Lei nº 9.528/97 e 9.032/95, sendo certo que a redação atual do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, não mais prevê a inclusão do auxílio acidente no cálculo da pensão por morte. Confira-se: Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, incabível a incorporação da metade do auxílio-acidente, no cálculo do benefício de pensão por morte da autora,

Confira-se e entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO DE PENSÃO. INCORPORAÇÃO DA METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGO 86, § 4º, DA LEI 8213/91. ARTIGO 8º DA LEI 9032/95.

I - O cálculo da renda mensal inicial do benefício deve obedecer a legislação aplicável a espécie ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio tempus regit actum.

II - Tratando-se de benefício de pensão concedida após a vigência da Lei 9032/95, incabível a incorporação da metade do auxílio-acidente, conforme estabelecia o artigo 86, § 4º, da Lei 8213/91, face à sua revogação.

III - Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 712319, IN DJU DATA:08/05/2002 PÁGINA: 630, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator: Juiz Souza Ribeiro)

É no mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200601552129, Órgão Julgador: Quinta Turma, IN DJ DATA:05/02/2007 PG:00345, Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403504-22.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.022045-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE AUGUSTINHO GODINHO e outro
: RICARDO BAUER
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.03504-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais objetiva o autor a correção dos salários de contribuição mediante a variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 1,3967, bem como que o valor do salário de benefício seja equivalente ao valor total apurado quando da média dos salários de contribuição, devidamente corrigidos, independentemente do teto previdenciário previsto..

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, fixada em 13/09/1995 (fl. 16), é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Outrossim, a Lei 8.880/94, em seu artigo 21, § 3º, determinou que na hipótese de a média apurada do salário de benefício, calculada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e a o referido limite será incorporada ao valor do

benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à prescrição, ressalto que não atinge o direito à revisão em si, mas o direito às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da causa.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e determinar ao INSS que proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, observado os critérios da Lei nº a Lei 8.880/94, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028360-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA e outros
: FABIANA DE OLIVEIRA CUNHA incapaz
: TATIANE DE OLIVEIRAS CUNHA incapaz
: GISLAINE DE OLIVEIRA CUNHA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00.00.00111-2 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta pelo INSS em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, às autoras Fabiana de Oliveira Cunha, Tatiane de Oliveira Cunha e Gislaine de Oliveira Cunha.

O INSS apela, requerendo, em preliminar, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Foi interposto agravo retido, postulando, em síntese, a carência de ação, em virtude de falta de requerimento prévio na via administrativa.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso do INSS.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

Nos termos da jurisprudência consolidada a respeito do tema, tratando-se de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

O óbito do instituidor da pensão está provado com a juntada da certidão de fls. 12.

O falecimento ocorreu em 14.05.1991, quando em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. *Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

Por sua vez, o art. 12 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 12. *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

As certidões de nascimento de fls. 15, 18 e 19 provam que as autoras Fabiana, Tatiane e Gislaine são filhas do falecido. Entretanto, a autora Maria de Lourdes Aparecida de Oliveira não comprovou sua condição de dependente, uma vez que, quando do óbito, o vínculo matrimonial já havia sido dissolvido (fls. 13, v) em razão de divórcio, com sentença transitada em julgado desde 15 de março de 1989, sem que houvesse prova de que recebia pensão alimentícia. A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, conforme documento de fls. 34.

Assim, o juiz singular deu correta solução ao litígio, conforme fundamentação acima exposta, razão pela qual mantenho a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, bem como ao agravo retido.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044470-05.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.044470-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00025-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, aplicando-se a variação do IGP-DI nos períodos de junho de 1997 a junho de 2001. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando ser devida a incidência da variação do IGP-DI nos períodos de junho de 1997 a junho de 2001, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n. 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1-A, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Assim, não assiste razão à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046962-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046962-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR EVANGELISTA

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00132-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 208/215) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 217/232 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o questionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei,** calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o quadro de matrícula do Grupo Escolar Nova Canaã, de 1961, em que consta que o pai do autor como lavrador (fl. 18). Cabe lembrar que o autor somente completou doze anos em 11/03/1963.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 201/202 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 11/03/1963 a 19/01/2001 (data da propositura da ação), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 38 anos, 8 meses e 9 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Posteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, o tempo de trabalho rural também pode ser reconhecido sem o correspondente pagamento da contribuição previdenciária. Nesse caso, não há cômputo do tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, podendo haver aproveitamento, contudo, para concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, do referido diploma (APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Marianina Galante, TRF 3, 8ª Turma, DJF3, CJ2, 22/09/2009, p. 502).

Excluído o período posterior à Lei nº 8.213/91, pela falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, a parte autora contava em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 4 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

O requisito da carência, exigido com o advento da lei em comento, não se comprovou.

Tem-se decidido que vínculos empregatícios do trabalhador rural, demonstrados em CTPS assinada pelo empregador com as anotações dos períodos correspondentes em qualquer época, são computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Tal raciocínio não se aplica aos camponeses que laboraram como diaristas e/ou bóias-frias, sem vínculo efetivo e permanente. Estes trabalhadores, em regra, labutam em diferentes locais para diversos patrões e, com o passar do tempo, tem as lembranças esvaídas quanto a datas e períodos. Normalmente, apresentam ao Juízo início de prova material corroborada por prova testemunhal.

Também não ocorre aos lavradores enquadrados no Regime de Economia Familiar- REF, uma vez que somente após a vigência da Lei de Benefícios é que passaram a ser considerados "segurados obrigatórios" da Previdência Social. Decorre, portanto que, no caso dos autos, a parte requerente não se confunde com a figura do trabalhador rural empregado, com registros na CTPS. Portanto, o lapso temporal aqui reconhecido **não pode ser contado para efeito de carência**, conforme disposição legal do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Verifica-se que não foi comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, cuja tabela progressiva consta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, merecem prosperar, em parte, as razões de inconformismo do INSS.

Deixo de condenar o autor aos ônus da sucumbência, à vista de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, assim se manifestou:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agr Reg. no ReExtr. 313348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.05.2003, p. 104).

Todavia, não merecem prosperar as razões ventiladas na apelação do INSS, tão somente no que diz respeito ao reconhecimento do lapso temporal desempenhado na roça, mas a concessão da aposentadoria deve ser indeferida. Assim, não ficou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício, motivo pelo qual não tem direito a autora ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 11/03/1963 (ano do início de prova mais remoto) a 19/11/2001, e **julgar improcedente o pedido** de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não contar a parte autora com a carência necessária, isentando-a das verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-31.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002153-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIZ OVIDIO TREVIZAM

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 05.03.1974 a 09.08.1977, condenando-se o Instituto réu a averbar esse período e expedir a respectiva certidão para fins de aposentadoria, exceto para contagem recíproca e carência. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os respectivos honorários. Em suas razões de apelação, objetiva o autor a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta ter preenchido os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustenta ainda, ter comprovado o tempo de labor rural no período de 30.05.1966 a 09.08.1977.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1977; fl.16), cópia do título de eleitor (08.06.1977; fl.17), cópia da guia de recolhimento da Federação dos Trabalhadores na Agricultura no Estado de SP, emitida em nome de seu genitor (12.01.1968; fl.18), cópia do contrato particular de parceria agrícola (1966/1967; fl.41), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 30.05.1971 a 09.08.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **SUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Porém, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 11 meses e 8 dias na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, inferior a 30 anos, o que **NÃO** autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito tempo de serviço.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, determinando a averbação de atividade rural no período de 30.05.1971 a 09.08.1977, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91), conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003824-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO LORENZO

ADVOGADO : HELENA SPOSITO

No. ORIG. : 94.00.00056-3 1 Vr ITAPEVI/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou extinto o presente feito, sem resolução de mérito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 127, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes autos, uma vez que não havia interesse recursal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes autos. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046019-91.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.004512-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEVERINO DOS RAMOS MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.46019-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação do autor e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial. O réu foi condenado ao pagamento de auxílio acidente desde a cessação do auxílio doença, devendo incidir correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, apenas valores atrasados.

O autor, em seu recurso de apelação requer a condenação do INSS ao pagamento de juros da mora de 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Já o INSS, em suas razões de apelação alega que o laudo pericial não comprovou nenhuma redução de capacidade funcional.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza está previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 86. *O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)

Portanto, este benefício é cabível, a título de indenização, ao segurado nos casos em que após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que acarretem em redução da capacidade para o trabalho que o segurado exercia habitualmente.

A incapacidade, para o trabalho e para as atividades habituais do segurado, deve ser comprovada por meio de laudo de exame médico pericial.

Em perícia realizada (fls. 118 a 122), o periciando Severino, 27 anos, relata que sofreu queda de um muro (27/07/1997), com aproximadamente 3 metros de altura, sofrendo fratura de coluna cervical. Submetido a exames, constatou-se em Raio X e eletroencefalografia que o mesmo é portador de seqüela por fratura da coluna cervical. O perito constatou que é moderado, permanente e irreversível; dessa forma, ficou evidenciada a incapacidade do periciando que ficou com capacidade laborativa prejudicada para atividades com sobrecarga para região cervical e membro superior direito.

Restou comprovado pelo exame pericial que o autor insere-se na hipótese prevista no artigo 86 da lei nº 8.213/91, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008698-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008698-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO APARECIDO LAGO

ADVOGADO : EDUARDO FELIX DE MENDONCA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 01.00.00124-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pela parte autora em sua petição inicial de fls. 02/08.

O INSS foi condenado a recalcular os 36 últimos salários de contribuição do autor, atualizados pelos índices do INPC-IBGE, deduzindo-se a correção aplicada administrativamente, apurando-se o salário de benefício em 1/36 do montante e a pagar as diferenças encontradas em liquidação, acrescidas de correção monetária pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, mês a mês e de juros legais de 0,5% ao mês, contados da citação, ressalvando-se a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS, em seu recurso de apelação alega, em preliminar, a inépcia da petição inicial, ante a ausência de fundamento legal. No mérito pugna pela improcedência do pedido, tendo em vista que no cálculo da renda mensal inicial do autor foram observadas todas as normas vigentes, utilizando-se corretamente a base de cálculo estabelecida, com as atualizações previstas nos diplomas legais.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É de ser afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, tendo em vista que o autor apresentou os fatos e fundamentos do pedido, instruindo os autos com as provas pertinentes.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido 13/12/1991, portanto, após a vigência da Constituição Federal de 1988.

A norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial.

E este é o caso dos autos, pois se pode verificar que o autor teve seu benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e já na vigência da Lei nº. 8.213/91.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de setembro pelo índice apurado no mês de agosto, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

Verifica-se ainda da análise da carta de concessão (fl. 208) que os salários de contribuição do autor foram corretamente atualizados pelos índices em suas respectivas competências.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustado com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a modificação do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032461-74.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00154-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do período em que laborou como rurícola, entre janeiro de 1959 e setembro de 1977, a ser acrescido aos períodos laborados em atividade urbana, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, declarando como efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, o período compreendido entre janeiro de 1959 e setembro de 1977, e condenou o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, observando-se o artigo 53 da Lei n. 8.213/91. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões, aduz que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 11.5.1947, o reconhecimento do período em que trabalhou em atividade de natureza rural sem registro em CTPS (1.º.1.1959 a 30.9.1977), a ser somado aos períodos anotados em sua CTPS (de 10.10.1977 a 6.11.1979, de 2.6.1971 a 1.º.2.1972, de 5.5.1980 a 20.8.1980, de 17.6.1981 a 17.8.1981, de 9.1.1984 a 1.º.3.1985, de 6.3.1985 a 19.7.1985, de 15.10.1985 a 24.5.1986, de 8.8.1986 a 24.3.1988, de 3.5.1988 a 12.6.1990, de 24.8.1990 a 7.12.1993, de 18.7.1994 a 14.9.1994, e a partir de 10.10.1994, sem anotação de data de desligamento, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos o seu certificado de dispensa de incorporação, cuja data de emissão se encontra prejudicada, porém, atesta que a dispensa ocorreu em 11.12.1966 (f. 10), e o seu título eleitoral, datado de 5.6.1968 (f. 11), nos quais consta a sua qualificação como lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.^a Região, 2.^a Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assuete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por seu turno, no que se refere à prova testemunhal produzida, colhida por ocasião da audiência de instrução e julgamento, verifico que os depoimentos são uniformes e coerentes, de modo a corroborar o exercício de trabalho rural pelo tempo reconhecido na r. sentença (f. 78-80).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 11.5.1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir do ano de 1959.

Constatam-se na Carteira Profissional de Tempo de Serviço da parte autora anotações de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 10.10.1977 a 6.11.1979, de 2.6.1971 a 1.^o.2.1972, de 5.5.1980 a 20.8.1980, de 17.6.1981 a 17.8.1981, de 9.1.1984 a 1.^o.3.1985, de 6.3.1985 a 19.7.1985, de 15.10.1985 a 24.5.1986, de 8.8.1986 a 24.3.1988, de 3.5.1988 a 12.6.1990, de 24.8.1990 a 7.12.1993, de 18.7.1994 a 14.9.1994, e a partir de 10.10.1994, sem data de desligamento. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o esse último vínculo empregatício findou em agosto de 2001.

Computando os períodos laborados em atividades rurais e urbanas, alcança o autor o tempo de serviço superior a 35 anos, o que enseja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3^a Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1^o, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4^o, do art. 20, do CPC (STJ 1^a Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3^a Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4^o, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4^o, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** apenas para fixar o termo inicial de benefício na data da citação e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012229-80.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.012229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NEUSA APARECIDA DE CARVALHO MIOLA
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, quanto ao pedido da parte autora de recálculo de sua renda mensal inicial, afastando-se os limites de salário-de-contribuição e salário-de-benefício, **pronunciou a prescrição quinquenal e julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício mediante a conversão do valor do benefício em URV no primeiro dia do calendário mensal da competência. O autor foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando ser indevida a incidência de limitação ao valor dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, bem como a necessidade de conversão em URV no primeiro dia do calendário mensal da competência, para o atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade, concedida em 8.6.1992 (f. 12).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n. 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n. 8.213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO

144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE n. 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208).

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n. 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:(...)

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias n. 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.
1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.
2. As Portarias n.s 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.s 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios

previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistia qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC n. 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Passo a apreciar a questão atinente à conversão do valor do benefício pela URV vigente no primeiro dia do mês.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201 (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, "in verbis":

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim,

pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida, reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, incisos I e II, da Lei n. 8.880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de n. 354648, do mesmo colendo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5.ª Turma.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-34.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.003339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ELZA IZIDORO DA SILVA
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Elza Izidoro da Silva move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido José Zeferino da Silva, falecido em 29.01.1989.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido das autoras, condenando-as ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a verba honorária ao importe de 10% do valor atribuído à causa, submetendo-se, entretanto, tal condenação, ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 29.01.1989, aplica-se Consolidação das Leis da Previdência Social - **CLPS** (Decreto n. 89.312/84).

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, que, no caso de cônjuge é presumida, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado da instituidora da pensão, na data do óbito.

Extrai-se dos autos que o último vínculo formal de emprego do falecido encerrou-se em 01.05.1976, conforme documento de fls. 38, sendo que o óbito só ocorreu em 29.1.1989. Não há nos autos qualquer início de prova material de trabalho rural ou urbano no período de 1976 e 1989. Os depoimentos testemunhais, de igual modo, foram lacônicos e vagos, restando inaptos a comprovar os fatos alegados na inicial.

Assim, quando da morte, o instituidor não mais tinha a qualidade de segurado da previdência social.

Também não há alegação nem informação de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, a única solução possível para o caso é a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-29.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004762-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IRIA LUCY BORGES PANICE

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TELES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IRIA LUCY BORGES PANICE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 83/90, que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 15 % sobre o valor da causa, observando-se que a requerente é beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50).

Em razões recursais de fls. 93/96, alega o autor que faz jus à atualização prevista pela Lei nº 6423/77, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Observo, desde logo, que a presente apelação não preenche requisito essencial para o seu conhecimento, por estarem divorciadas as razões do recurso e a decisão atacada.

Não se trata, contudo, do caso dos autos.

Verifico que o pedido inicial se refere à revisão de benefício de acordo com os índices referentes a janeiro de 1994, IRSM de setembro de 1993 a dezembro de 1993, reajuste e conversão para URV em março de 1994, IRSM de fevereiro de 1994, reajuste de maio de 1995, pelo IPC-r acumulado de julho de 1994 a abril de 1995 e INPC de julho de 1995 a abril de 1996, com aumento real de 15%, reajuste de junho de 1997, IGP-DI de maio de 1996 a maio de 1997, reajuste de junho de 1998, pelo IGP-DI, de junho de 1997 a maio de 1998, reajuste de junho de 1999, IGP-DI de junho de 1998 a maio de 1999, reajuste de junho de 2000 a maio de 2001, reajuste de junho de 2002, pelo IPCA -e de junho de 2001 a maio de 2002 e, a partir de junho de 2003, pelo IPCA-e.

A sentença julgou improcedente este pleito, entendendo que a parte autora não faz jus à correção dos salários de contribuição por nenhum dos índices supramencionados.

O apelo, por sua vez, requer a reforma da decisão atacada a fim de que seja acolhido pedido de correção dos salários de contribuição, tendo como referência as disposições insertas na Lei nº 6423/77.

Assim, as razões apresentadas na apelação não guardam qualquer relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Nesse sentido, trago a colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ARTIGO 514 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOENÇA INCAPACITANTE DE FORMA PARCIAL. PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM RELAÇÃO À CAUSA DE PEDIR. DOENÇA QUE SERIA A MESMA PARA AS DUAS HIPÓTESES. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que

rejeitou as preliminares argüidas e deu parcial provimento ao apelo da autora, a fim de que a agravante conceda auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, no valor de um salário mínimo.

II- O agravo interposto pela autarquia não merece ser conhecido, por tratar de matéria estranha à versada na decisão monocrática ora combatida.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 2005.03.99.025191-0, Nona Turma, rel. Juiz Venílto Nunes, DJU 28/02/2008, p. 1072).

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE RECURSAL. (...)

3. Razões que se encontram completamente dissociadas da decisão recorrida, quer em relação ao pedido principal de reconhecimento da inexigibilidade parcial do título exequendo (que não foi deduzido na apelação, sendo defeso à parte inovar o pedido recursal em sede de agravo legal), quer em relação ao pedido subsidiário de afastamento da verba honorária (que restou acolhido na decisão monocrática agravada).

4. Não há como se extrair do agravo legal qualquer propósito positivo por parte da Caixa Econômica Federal. O questionamento da embargante, claramente infundado e temerário, não tem outro efeito senão o de retardar o desfecho da lide e o cumprimento da obrigação que lhe foi imposta. Evidenciados o intuito procrastinatório e o abuso do direito de recorrer.

5. Agravo legal não conhecido. Imposta à agravante a reprimenda prescrita no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil."

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.00.010584-6, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 08/02/2008, p. 1887).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-86.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FRANCISCO SABINO COUTINHO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 25.09.1959 a 01.10.1964, a conversão do período de 05.05.1966 a 21.04.1989, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, condenado o autor ao pagamento de verba honorária fixada em R\$300,00, observado o que dispõe a Lei nº 1.060/50 (f. 60-63).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 69-72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 25.09.1945, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 25.09.1959 a 01.10.1964, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 05.05.1966 a 21.04.1989, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Juntou aos autos, a fim de fazer prova de sua suposta atividade campesina, tão somente a Certidão de Casamento (f. 9), qualificando-o como lavrador em 09.07.1965, o que, *a priori*, constituiria início de prova material de tal labor.

Entretanto, verifica-se de sua CTPS (f. 17-25), que ele passou a exercer as lides urbanas a partir de 09.07.1965 até a data da propositura da ação. Assim, quando da celebração do matrimônio, vale dizer, em 1965, o autor já mantinha contrato de trabalho de natureza urbana, devidamente anotado, o que ilide o início de prova material acostado.

No mesmo sentido, a Declaração do Ministério do Exército à f. 11 dos autos, atestando que o autor possuía a profissão de lavrador quando da expedição de seu Certificado de Dispensa de Incorporação não pode ser considerada como início de prova da suposta atividade campesina, uma vez que não consta do referido documento a data em que o autor fora dispensado do serviço militar.

Desta feita, incabível o reconhecimento da atividade rurícola ante a ausência de início de prova material.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 05.05.1966 a 21.04.1989 em que exerceu a função de operador de mimeógrafo junto à 3M do Brasil Ltda., conforme registro em sua CTPS (f. 17-25). Insta consignar que tal atividade encontra enquadramento no código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64, razão pela qual é viável a conversão pretendida.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados pelo autor, comuns e especiais, ele perfaz, em 18.12.2003, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ademais, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que o requerente já recebe aposentadoria por idade, administrativamente, desde 01.10.2010, razão pela qual ressalvo a opção de escolha pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação,

acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-11.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000551-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PAULO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora - representada por seus sucessores - o provimento do recurso para que seja concedido o benefício de amparo assistencial ao deficiente desde o requerimento administrativo até a data do óbito do autor.

Não houve contrarrazões.

Em sua manifestação, opina o representante ministerial pela homologação da habilitação dos herdeiros e sucessores do autor e pelo improvimento do recurso de apelação.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, defiro a habilitação dos herdeiros e sucessores do autor, Vagner Rodrigo da Silva e Eder Rafael da Silva, conforme requerido às fls. 130/131 destes autos.

O benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93. Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Releva constar que o autor faleceu em 27/07/2004, antes da realização das perícias médica e social.

Embora comungue o entendimento da possibilidade da realização da perícia médica e social pós-morte, consigno que esse estudo tardio inviabiliza, por certo, a aferição da realidade que cercava o autor no tempo de seu requerimento. A perícia deve ser eficaz, com dados robustos que ampare e retrate no presente as agruras, médico e social, vividas por ele no passado.

Ademais, ressalto que o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário.

Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS

SUCESORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2-O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3-Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito.

À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4-Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por conta da ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5-Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegitimados para o feito, nos ônus da sucumbência.

6-Apeleação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS. (TRF - 3ª Região, AC 427157, IN DJU DE 13/08/2002 PÁG. 181, Relator JUIZ PAULO CONRADO)

Desta forma, como o falecimento do autor ocorreu, como dito, em 27/07/2004, antes de realizadas as perícias médica e social, e, possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há por que falar em valor incorporado ao patrimônio do autor falecido, cuja percepção pudesse gerar direito adquirido aos sucessores.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos sucessores, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008981-46.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIRCE GRENZI BORELI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALDO MIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que condenou a autarquia a revisar, de acordo com o INPC, os 36 salários de contribuição, que compõem o período básico de cálculo do segurado instituidor do benefício da parte autora, bem como a revisar o benefício de pensão por morte, em virtude do recálculo da renda mensal inicial do benefício de seu falecido marido. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor a ser efetivamente pago à parte autora.

Apela o INSS argumentando que o benefício que deu origem à pensão da autora já foi revisto mediante a aplicação do artigo 144, da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Releva constar que o benefício que deu origem à pensão da parte autora foi concedido em 02/12/1989, portanto, após a vigência da Constituição Federal de 1988.

Nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Neste sentido, veja-se o aresto:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 430992

Processo: 98030636227 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/03/2005 Documento:

TRF300094057 Fonte DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 348 Relator(a) JUIZ RODRIGO ZACHARIAS

Decisão Prosseguindo o julgamento, o Juiz Federal Convocado LEONEL

FERREIRA, em seu voto-vista, acompanhou integralmente o voto do Relator. RESULTADO FINAL: A Turma, por unanimidade de votos, deu provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e negou provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS. ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91.

- 1. Os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro" ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, foram revistos na forma do art. 144 da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável no caso o critério da legislação anterior, qual seja a CLPS/1984.*
- 2. Considerada a data do início do benefício como sendo aquela em que se formulou o requerimento, incidiu na espécie o disposto na alínea "b" do inciso II do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.*
- 3. Indevida a pretensão do Autor do efeito retroativo do seu requerimento de aposentadoria, para o fim de aproveitar, no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição que não correspondem àqueles imediatamente anteriores ao ato postulatório do benefício.*
- 4. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação do Autor improvida.*

E este é o caso dos autos, pois verifica-se que o benefício que deu origem à pensão da autor foi concedido antes do advento da lei 8.213/91, de 24/07/1991, não havendo que se confundir a eficácia do que dispõe o artigo 58 ADCT (que se deu até a implantação do plano de benefícios, em 09/12/1991) com a incidência da própria lei 8213/91, que se dá, a teor de seu artigo 145, a partir de 05/04/91.

Temos que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, como aplicando o artigo 144, parágrafo único da lei 8213/91, e não o artigo 145 do mesmo diploma.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que aborsem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*
- 2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).*

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora, em decorrência da revisão do benefício que deu origem à sua pensão.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a modificação do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação acima.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012222-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012222-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : OSVALDO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 02.00.00141-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (fl. 150), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das cinco folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Cumprir observar que, consoante Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão* e cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 09/15 e 49), o promovente laborou nos períodos de 15/09/1983 a 29/10/1983 (Classificação Brasileira de Ocupações - CBO 63100 - não identificado), 01/10/1985 a 02/01/1986 (CBO 63150 - trabalhador na cultura de cana-de-açúcar), 06/05/1986 a 06/10/1986 (servente), 08/10/1986 a 11/03/1988 (trabalhador rural), 23/05/1988 a 04/07/1988 (trabalhador rural), 18/03/1991 a 15/06/1993 (vigia), 11/11/1993 a 20/10/1994 (vigia noturno), 16/11/1995 a 12/07/1996 (vigia) e 01/06/2001 a 20/07/2001 (vigia), não se anteveendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso. Destarte, houve a perda da qualidade de segurado, entre o vínculo trabalhista findo em 12/07/1996 e o último registro laboral, ocorrido entre 01/06/2001 e 20/07/2001, a resultar incomprovado, tão-apenas, pelas anotações referenciadas, o cumprimento de pelo menos 1/3 (um terço) das 12 contribuições exigidas à nova filiação à Previdência Social (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).

Por sua vez, a prova oral não fornece elementos suficientes ao retrocesso do início da incapacidade laborativa à época que o autor detinha a qualidade de segurado.

É que, de acordo com os depoimentos de fls. 145/146, a testemunha Simone Fonseca de Oliveira, lavradora, afirma que: "conhece o autor há dezoito anos. **Ele parou de trabalhar entre 2000 e 2001 por problemas de saúde.** Ele trabalhava na roça e também era vigia. Salvo engano ele era vigia noturno do horto. Não sabe em que fazenda ele trabalhou. Não sabe se ele dirigia trator". (destaquei)

Por sua vez, a testemunha Vanderley Aparecido Rodrigues, pedreiro, declara que: "O autor é amigo com a (sic) avó do depoente. Faz tempo que conhece o autor. **Sabe que ele trabalhou até 2001 ou 2002.** Ele trabalhava como vigilante e como empregado rural. Como vigilante, salvo engano, ele trabalhou na Prefeitura e na Nativa Engenharia. **Ele parou de trabalhar por problemas de saúde**". (destaquei)

Conquanto o laudo médico pericial, elaborado em 24/10/2007, ateste que o demandante é "cardiopata, com quadro de hipertensão arterial e insuficiência coronariana", e que "tais enfermidades se instalaram no organismo do autor" há dez anos, não informa o marco inicial da invalidez (fls. 98, 122, item "8-DISSCUSSÃO E CONCLUSÃO", e 123, item 6). Cumpre lembrar que doença e invalidez não se equivalem, visto que grande parte dos trabalhadores exerce seu ofício na concomitância de alguma moléstia ainda isenta de grau de comprometimento que implique em incapacidade laborativa. Ademais, não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a parte autora não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Outrossim, ocorre que o promovente só veio a agilizar requerimento de pedido de amparo social ao deficiente, na seara administrativa, em 19/09/2002 (fl. 21), e a presente demanda foi interposta em 17/12/2002 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

3. *Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

4. *Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

5. *É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

6. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- *O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).*

- *Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.*

- *Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.*

- *Agravo não provido.*"

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO

COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora ou o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstam a concessão da benesse (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028544-13.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028544-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GONCALO VICENTE ALVES
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 02.00.00141-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, conforme os salários de contribuição. Segundo a sentença, as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, das Súmulas n. 8 do TRF da 3ª Região e n. 148 do STJ, com incidência de juros de mora decrescentes de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão do benefício a partir da data da citação ou do ajuizamento da demanda, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 29.6.1994, conforme se verifica na f. 89.

A questão debatida nos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS teria concedido a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade acostada na f. 8 revela que o autor, nascido em 23.2.1934, completou 60 anos em 1994, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 72 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Saliento que o procedimento administrativo do requerente e a CTPS acostada constituem prova material plena, de que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração; (...)

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 (redação original) e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 1 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Assim, denota-se que a parte autora postulou administrativamente a concessão de aposentadoria por idade, à época denominada aposentadoria por velhice, consoante cópia do requerimento de aposentadoria apresentado em 29.6.1994, juntada na f. 99 dos autos.

Verifica-se, outrossim, que os salários-de-contribuição, apontados pelo autor como sendo os devidos, referentes ao trabalho desempenhado perante a "Fazenda Santa Maria", foram aqueles utilizados no período básico de cálculo do benefício previdenciário a ele concedido, consoante se dessume da comparação entre os documentos das f. 101-104 com aquele da f. 124.

Sendo assim, o benefício de aposentadoria por idade, concedido à parte autora, foi calculado em conformidade com os salários-de-contribuição, na forma dos dispositivos legais então vigentes, com a aplicação da alíquota de 0,93 sobre a média apurada.

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

Assim, tendo em vista que a autarquia previdenciária observou os ditames legais no cálculo da renda mensal do benefício do benefício, o pedido aduzido na inicial deve ser julgado improcedente.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-74.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000668-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA ALEIXO MANSUR FRANCISCO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

O Autor interpôs recurso adesivo postulando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15/09/1943, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 16/08/2005, atesta que a autora, nascida em 15/09/1943, é portadora de "poliartralgia", doença de ordem degenerativa. Está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, havendo possibilidade de amenização dos sintomas com medicamentos (fls. 105/106).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais, quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-la ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que foi indevida a cessação do auxílio-doença ocorrida em 26/07/2004, impondo a concessão da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação, vez que efetivamente constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho naquela data.

De outro lado, não houve insurgência da autarquia previdenciária quanto ao termo inicial fixado pelo juízo.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Deve ser majorado o coeficiente para 15%.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-44.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.001426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA LOPES CIRIACO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, e custas processuais.

A autora, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença, afirmando preencher os requisitos para concessão do benefício assistencial. Requer que as verbas honorárias sejam fixadas em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da Terceira Região manifestou-se (fls. 288/ 296) pelo não provimento do recurso da autora.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O laudo médico pericial acostado aos autos (fls. 145/150) revelou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (bronquite crônica) e hipotireoidismo.

O perito judicial (fl. 150) informou em seu laudo que "existe incapacidade para atividades que exijam moderados para grandes esforços" porém, a autora é apta para as atividades da vida independente.

No entanto, tendo em vista a idade avançada da autora, que hoje possui 62 anos de idade e considerando seu nível de instrução, temos essas duas condições aliadas a impossibilitam de reingressar no mercado de trabalho.

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fl. 156/166).

A família em questão é constituída pela autora, que hoje tem 62 anos, seu esposo (64 anos). A fonte de renda da família é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), proveniente da aposentadoria por idade rural do esposo e R\$ 70,00 que a autora recebe cuidando do neto. Os dois moram em casa própria de 06 (seis) cômodos, porém humilde que não se encontra em bom estado de conservação.

Nesse sentido, a posição do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso Especial a que se dá provimento. (STJ. RESP 841060. Processo: 200600803718/SP. Sexta Turma. Data da decisão: 12/06/2007. DJ: 25/06/2007, pág. 319. Min. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura)*

Note-se que o Estatuto do Idoso, em seu artigo 34, parágrafo único, prevê que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social.

O legislador, visando assegurar ao idoso os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e consciente de que a manutenção da saúde, alimentação e demais direitos garantidores da dignidade humana consomem mais recursos quando se trata de pessoas com idade mais avançada, houve por bem excluir da renda *per capita* o valor do benefício relativo ao LOAS recebido por idoso com sessenta e cinco anos ou mais, quando da apuração da renda familiar para efeito de concessão do benefício para outro membro da família.

Contudo, embora o citado parágrafo único do artigo 34 refira-se apenas à exclusão do valor correspondente ao benefício assistencial, tal regra, na verdade, acaba por admitir a exclusão do valor correspondente a um salário mínimo também nas hipóteses em que ele é recebido pelo idoso sob outra rubrica, haja vista que, além de o Estatuto do Idoso ter reconhecido a maior necessidade do idoso, acaso não se estenda a exclusão restará configurado o tratamento antiisonômico em situações idênticas, pois num grupo familiar com renda de um salário mínimo decorrente de aposentadoria de um idoso esta será considerada para cálculo da renda *per capita*, o que não acontecerá acaso a renda de um salário mínimo advenha de benefício assistencial.

Ademais, a não extensão da regra para a hipótese de idoso que receba um salário mínimo em decorrência de qualquer outra situação que não o benefício assistencial redundará em tornar mais gravosa a situação daquele idoso que contribuiu para a seguridade social, quando comparada com a situação do beneficiário da assistência social.

Desse modo, a partir da entrada em vigor do Estatuto do Idoso, 1º de janeiro de 2004, o valor de um salário mínimo recebido por pessoa com sessenta e cinco anos ou mais deve ser excluído da apuração da renda *per capita* de que trata a LOAS.

Nesse sentido:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA TOTAL E DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA O TRABALHO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA. EFEITOS MANTIDOS.

1. O Ministério Público Federal atua, como "custos legis", nos feitos em que se discute benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. Sendo indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência, a função conferida pela Lei nº 8.742/93 ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade da referida instituição, à qual incumbe não só a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mas também a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127 da CF), sendo sua função institucional, dentre outras, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (inciso II do art. 129 da CF).

2. *Comprovada a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.*

3. *A Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas". A lei outra coisa não fez senão deixar claro, em outras palavras, que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas. Na hipótese, o fato de o marido da requerente receber benefício previdenciário no valor de um salário mínimo não obsta a concessão do "amparo social" à Autora, como visto.*

4. *À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de prestação continuada, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

5. *Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Os juros moratórios incidirão à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a partir da citação (art. 219 do Código de Processo Civil c.c. art. 1062 do Código Civil de 1916). Os juros de mora têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).*

7. *Os efeitos da imediata implantação do benefício devem ser mantidos, uma vez que em sede recursal se reconheceu o direito da Autora em receber o benefício assistencial de prestação continuada, pois não teria qualquer senso, sendo até mesmo contrária aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a Autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual.*

8. *Apelações da Autora e do INSS parcialmente providas.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 962201 Processo: 200403990273791 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 26/10/2004 Documento: TRF300087864 DJU DATA:29/11/2004 PÁGINA: 342, JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Logo, o fato do marido da autora estar aposentado por idade, com renda mensal no valor de um salário mínimo, não obsta a concessão do amparo social à autora, conforme já dito.

Assim, tenho como comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, sendo de rigor o deferimento do pedido formulado pela autora, devendo benefício ser concedido desde a data da realização do laudo social.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-18.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002443-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AMELIA DAMACENA LEONARDO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, e custas processuais.

A autora, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença, afirmando preencher os requisitos para concessão do benefício assistencial.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da Terceira Região manifestou-se (fls. 258/261) pelo desprovimento do recurso da autora.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O estudo socioeconômico acostado aos autos, não restou demonstrado o estado de pobreza do grupo familiar (fl. 167/166).

A família em questão é constituída pela autora, que hoje tem 67 anos e seu esposo. A fonte de renda da família é de R\$ 818,95, proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo esposo da autora.

Assim, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, mesmo tendo preenchido o requisito etário, o requisito de hipossuficiência não foi preenchido, devido ao fato da renda familiar *per capita* não ser inferior a ¼ do salário mínimo, conforme estabelece o § 3º do art. 20 da LOAS, portanto, é de rigor o indeferimento do pedido formulado pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-48.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003605-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedentes** os embargos à execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 36, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, em decorrência de autorização da Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-18.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ATIENZA
ADVOGADO : ELIANA RUBENS TAFNER e outro
: RICARDO RAMOS NOVELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 16.09.1981 a 30.04.1994, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da forma de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.09.1981 a 30.04.1994, com exposição a ruídos de 88,5dB (SB e laudo técnico; fls. 10/21), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 11 meses e 26 dias até 15.12.1998 e 33 anos e 13 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Dessa forma, o autor, nascido em 07.05.1948, contava com mais de 53 anos, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.08.2003), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (14.07.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006877-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006877-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO DANTAS DE VASCONCELOS FILHO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00119-9 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como a falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

A preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (18.09.1965; fl. 13), título de eleitor (31.03.1967; fl. 14), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1967 e 1970 (fls. 15/16), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 28.02.1957 a 30.04.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 06 meses e 18 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 28 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (19.01.2004; fl. 53), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 04.05.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013988-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013988-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE LOPES ALVES
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
CODINOME : ALICE LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 98.00.00199-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculado de acordo com o disposto no artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, pugna pela apreciação do agravo retido interposto que aponta a falta de interesse de agir, uma vez que a autora não teria postulado a concessão do benefício na esfera administrativa. No mérito, aduz que não houve comprovação do cumprimento do requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, ao argumento de que a perícia indicou incapacidade apenas temporária. Questiona também a condição de segurada da autora, bem como o cumprimento do período de carência. Supletivamente, impugna os juros de mora, honorários advocatícios e periciais, termo inicial do benefício e a condenação em custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (f. 298-304), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange à alegação de falta de interesse de agir, por ausência de postulação na esfera administrativa, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe anotar, também, que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pela autora, nascido em 18.04.1944, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.07.1999 (f. 187-188), atestou que a autora apresenta quadro de hipertensão arterial grave, com cardiopatia hipertensiva e provável quadro de isquemia do miocárdio, além de obesidade e uma possível bursite no ombro direito. O laudo foi categórico ao afirmar que *"em razão da gravidade do quadro cardiocirculatório, cardiopatia hipertensiva severa, está a autora para fins práticos incapaz para exercer uma atividade remunerada, embora apresente uma capacidade laborativa residual pequena"* Adicione-se que em resposta ao quesito "g" foi declarada a incapacidade total e definitiva da autora. Já o laudo das f. 191-194, opinou pela

incapacidade temporária o que corroborou na repetição da perícia às f. 256-260, muito embora tenha referido hipertensão arterial sistêmica e acrescentado que se trata de moléstia de natureza crônica.

Veja-se que, embora os laudos das f. 191-194 e 256-260 tenha indicado incapacidade temporária, também reconheceu que se trata de moléstia da natureza crônica, degenerativa e inerente ao grupo etário, o que leva a crer que as possibilidades de recuperação da autora, atualmente com 66 (sessenta e seis anos) são praticamente remotas. No mais, veja-se que o próprio assistente técnico do INSS reconheceu a incapacidade total e definitiva para o trabalho, razão pela qual não merece acolhida a alegação de que não preenchido este requisito.

Da mesma forma não merece acolhida a afirmação de que não houve cumprimento do período mínimo de carência, além de ausência da qualidade de segurada por ocasião da propositura da ação. Os documentos das f. 11-142 por só já demonstram o cumprimento de ambos os requisitos. No entanto, apenas por cautela, imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Considerando que a autora não formulou pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação (17.11.1998, f. 160-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.**

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para isentá-lo pagamento de custas processuais, limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios sobre parcelas devidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015915-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015915-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE AUGUSTO PISTORI
ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00035-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 135/136, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a averbar período laborado em condições especiais como protético odontológico desde 10.09.1983, condenando a parte Autora em custas e despesas processuais, assim como ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 1.500,00. Concedida a Gratuidade da Justiça, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Nas razões de apelação, 139/140, a parte Autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Do cerceamento de defesa

Inicialmente, cumpre ponderar a preliminar argüida pelo apelante de cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. A produção de provas visa à formação do juízo de convencimento do Magistrado, a quem cabe, nos termos do artigo 130 do CPC, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, por ter o Magistrado "a quo" deixado de colher depoimentos testemunhais, constando nos autos elementos suficientes ao deslinde da matéria. Com efeito, o Laudo Pericial, de fls. 75/99, respondeu aos quesitos, esclarecendo os critérios e a forma pela qual se chegou aos resultados apresentados, não existindo omissão ou inexatidão capaz de comprometer o livre convencimento do magistrado, tornando dispensável ulterior produção de prova testemunhal. Tenho, assim, que deve ser rejeitada a preliminar ora sustentada.

Passo a apreciar a questão de mérito.

Alega a parte Autora que laborou como protético odontológico, desde 1983, preenchendo os requisitos exigidos para a averbação do referido período como laborado em atividade especial.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período desde 10/09/1983, vez que os documentos apresentados às fls. 04/05/06 não são aptos e suficientes a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Além disso, o Laudo Pericial acostado às fls. 75/99 foi contundente no sentido de atestar que a parte autora não laborou em reputada condição de insalubridade, periculosidade e penosidade, não logrando a parte Autora demonstrar o tanto deduzido na exordial.

Deve a parte Autora, por força da sucumbência, suportar os honorários periciais. Agasalho sua irresignação no tocante aos exagerados periciais fixados em sentença. Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80, a teor da Resolução 558/2007. Não custa recordar a vedação expressa no art. 7º, inciso IV, do Texto Político em vigor, de qualquer vinculação ao salário mínimo.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tal razão, o pagamento dos honorários periciais deve ser requisitado a este Egrégio TRF da Terceira Região.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020382-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020382-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DANIEL FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00130-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de maio de 1964 a março de 1975, como laborada sob condições especiais, a conversão dos períodos de 01.06.1978 a 29.03.1979, 15.03.1980 a 20.02.1982, 01.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 11.12.1985, 01.02.1986 a 28.10.1987, 23.11.1987 a 17.06.1988, 27.06.1988 a 26.11.1990, 03.06.1991 a 01.10.1992, 01.12.1992 a 04.11.1993, 01.12.1993 a 01.02.1995 e de 01.02.1995 a 08.06.1998, trabalhados em idêntica condição, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente o pedido**, reconhecendo o período de trabalho rural sem registro em CTPS de 1973 a 1974, bem como os laborados sob condições especiais de 01.06.1978 a 29.03.1979, 15.03.1980 a 20.02.1982, 01.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 11.12.1985, 01.02.1986 a 28.10.1987, 23.11.1987 a 17.06.1988, 03.06.1991 a 01.10.1992, 01.12.1992 a 04.11.1993, 01.12.1993 a 01.02.1995 e de 01.02.1995 a 08.06.1998,

julgando improcedente o pleito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e estabelecendo a sucumbência recíproca, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 84-87).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial (f. 89-84).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial em sua integralidade, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 96-119).

Com as contrarrazões do INSS (f. 121-127) e do autor (f. 129-131), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 13.05.1953, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre maio de 1964 a março de 1975, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.06.1978 a 29.03.1979, 15.03.1980 a 20.02.1982, 01.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 11.12.1985, 01.02.1986 a 28.10.1987, 23.11.1987 a 17.06.1988, 27.06.1988 a 26.11.1990, 03.06.1991 a 01.10.1992, 01.12.1992 a 04.11.1993, 01.12.1993 a 01.02.1995 e de 01.02.1995 a 08.06.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Título Eleitoral (f. 34), qualificando-o como lavrador em 24.06.1974, bem como com a Declaração da Diretoria de Ensino da Região de Tupã, onde consta que ele estudou em escola localizada na zona rural, tendo seu genitor como lavrador em 1969. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial (f. 77-79).

Infer-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 13.05.1953, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.05.1967 a 30.03.1975, em observância aos limites do pedido exordial, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campestres.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 17) - ajudante de queimador junto a Irmãos Navarro & Cia. Ltda., abastecendo as fornalhas dos fornos a lenha, no período de 01.06.1978 a 29.03.1979, atividade cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 18) - forneiro junto a Cury & Cia Ltda., no período de 15.03.1980 a 20.02.1982, atividade cujo enquadramento se dá pelos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 19-21) - esquentador e queimador junto a Irmãos Navarro & Cia. Ltda., abastecendo as fomalhas dos fornos a lenha, nos períodos de 01.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 11.12.1985 e de 01.02.1986 a 28.10.1987, atividades cujo enquadramento se dá pelos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 22) baseado em laudo técnico pericial- serviços gerais junto a Cerâmica Mandi Ltda., no período de 23.11.1987 a 17.06.1998, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87 dbA;

-Formulário (f. 25) baseado em laudo técnico pericial- tecelão junto a Serrana de Fertilizantes Ltda., no período de 27.06.1988 a 26.11.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;

-Formulário (f. 27) - operador de estufa junto a Cerâmica Itutelhas Ltda., retirando o material da estufa e transportando-o para o forno, no período de 01.07.1991 a 01.10.1992, atividades cujo enquadramento se dá pelos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79. Não obstante o formulário refira-se ao lapso de 03.06.1991 a 01.10.1992, anteriormente a 01.07.1991 não há menção da atividade desempenhada pelo requerente, razão pela qual limito o reconhecimento de 01.07.1991 a 01.10.1992;

-Formulário (f. 28) e laudo técnico pericial (f. 29)- operador de produção junto a Primo Schincariol Industria de Cervejas e Refrigerantes S/A., no período de 01.12.1992 a 04.11.1993, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;

-Formulário (f. 30) e laudo técnico pericial (f. 31)- empilhadeira junto a Transportadora Schincariol Ltda., no período de 01.10.1993 a 01.02.1995, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 dbA;

-Formulário (f. 32) e laudo técnico pericial (f. 33)- empilhadeira junto a Transportadora Schincariol Ltda., no período de 01.10.1993 a 01.02.1995, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 84 dbA. Insta consignar que o reconhecimento como especial de tal período deve ser limitado a 05.03.1997, uma vez que a partir de tal data o autor esteve exposto a níveis de pressão sonora inferior ao estabelecido em lei para caracterização do labor como especial. Assim, deve ser tido por especial os períodos de 01.06.1978 a 29.03.1979, 15.03.1980 a 20.02.1982, 01.05.1983 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 11.12.1985, 01.02.1986 a 28.10.1987, 23.11.1987 a 17.06.1988, 27.06.1988 a 26.11.1990, 01.07.1991 a 01.10.1992, 01.12.1992 a 04.11.1993, 01.12.1993 a 01.02.1995 e de 01.02.1995 a 05.03.1997, comprovado pelos documentos das f. 17-32, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, bem como enquadramento da profissão nos Decretos que regem a matéria.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 30.08.1998, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o

fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ademais, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o requerente já recebe o benefício ora vindicado, na esfera administrativa desde 24.05.2007, razão pela qual as parcelas efetivamente pagas deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024749-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024749-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BARROS ALVES

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 01.00.00105-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença n.º 31/115.766.405-6, a partir de 03/06/2000, até a reabilitação profissional. Determinada correção monetária e juros legais desde o vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como periciais em 03 (três) salários mínimos.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para determinar a correção monetária das prestações vencidas com fulcro na Lei n.º 6.899/81 e INPC, assim como excluir dos honorários advocatícios as parcelas vincendas após a sentença (Súmula 111 STJ).

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, isenção das custas judiciais, incidência dos juros a partir da citação, assim como arbitramento da verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa e periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 22/11/1962, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 20/05/2003 (fls. 131/136), atestou que a parte autora apresenta "*artrose na coluna vertebral*". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que a parte autora está incapacitada parcialmente para exercício de atividades de serviços gerais (catar ovos e limar bicas).

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que, em função da enfermidade que acomete, a parte autora apresenta incapacidade parcial para o desempenho da atividade habitual.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desse modo, tendo em vista o quadro clínico da parte autora, revelando sua incapacidade parcial para o exercício de serviços gerais (catar ovos e limpar bicas) e sua faixa etária, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o Enunciado 25 da Advocacia Geral da União (AGU) assegura a concessão do benefício em comento mesmo na hipótese em que a incapacidade seja parcial:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal, que assim dispõe:

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, reduzo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser mantido, tendo em vista que desde a cessão indevida do benefício auxílio doença 115.766.405-6 até a última perícia realizada pelo INSS (02/07/2008) o quadro clínico da autora manteve inalterado (CID M543), consoante se denota do histórico de perícia médica.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e determinar a incidência dos juros moratórios a partir da citação, explicitando os critérios de correção monetária e juros legais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025165-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025165-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00107-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor e do INSS, interpostos em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária. A autarquia foi condenada a recalcular a renda mensal inicial do autor, sem a imposição de fatores redutores. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal devem ser corrigidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o autor objetiva a inclusão de período trabalhado após a sua aposentadoria proporcional, almejando a aposentadoria integral por tempo de serviço. Requer, por fim, que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS em seu recurso de apelação requer a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício do autor foi concedido em estreito cumprimento à legislação vigente à época de sua concessão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início ressalto que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido em 26/08/1998, em conformidade com os critérios contidos na Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de setembro pelo índice apurado no mês de

agosto, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

Verifica-se ainda da análise da carta de concessão que os salários de contribuição do autor foram corretamente atualizados pelos índices em suas respectivas competências (fls. 25).

Cabe ainda salientar que o artigo 135 da Lei nº 8.213/91 bem estabelece que "os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". E não é só; os §§ 3º, 4º e 5º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91 dispõem sobre os limites mínimo e máximo do salário-de-contribuição. Assim, não há como se considerar, para fins de salário-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária apontada, considerando que o dispositivo constitucional que trata do cálculo da renda mensal inicial não é auto-aplicável, na esteira de entendimento do Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.
Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.

Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".

Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);

"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);

"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

Ainda, de forma ilustrativa, quanto ao limite máximo de salário-de-contribuição, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI

8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

No entanto, a discussão travada acerca do afastamento dos limites dos salários de contribuição e do salário de benefício torna-se discipienda no caso concreto, vez que a renda inicial do benefício do autor foi fixada em R\$ 979,63, não superando o teto do salário de contribuição no mês da concessão (agosto de 1998) que era de R\$ 1.081,50.

No que se refere à pretensão do autor, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

"Art. 18, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na regra do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, razão pela qual deve ela ser aplicada.

A parte autora, a seu alvedrio, preferiu aposentar-se para logo receber benefício. Assim o fez por sua conta e risco, tendo permanecido no mercado de trabalho.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação do autor.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032669-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032669-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRO DIOGO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00033-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, no valor de 01 salário mínimo, desde a citação. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, devidos desde a data da sentença. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais).

O INSS, em suas razões de apelação, pede a reforma da sentença, alegando que o autor não comprovou que a renda *per capita* encontra-se dentro do limite legal para concessão do benefício. Argumenta que não restou demonstrada a deficiência da parte autora. Se mantida a sentença requer que o início do benefício seja fixado na data da realização do laudo social e que as verbas honorárias sejam reduzidas para R\$ 200,00 (duzentos reais) ou calculada nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da Terceira Região manifestou-se (fls. 205/ 216) pelo não provimento do recurso do INSS

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O laudo médico pericial (fls. 42/43) revelou que o autor é portador de paralisia e atrofia do membro superior direito e do membro inferior esquerdo, o que o torna total e definitivamente incapacitado para qualquer atividade de trabalho.

O perito do INSS (fl. 42) informou em seu laudo que "é praticamente impossível a reabilitação do paciente".

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fl. 219).

A família em questão é constituída pelo autor, que hoje tem 31 anos, sua mãe, seu padrasto e seu sobrinho. A única renda da família é de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), proveniente do padrasto, o qual não possui registro em carteira de trabalho. Os quatro moram em casa alugada, pagando aluguel no valor de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) mensais.

Nesse sentido, a posição do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso Especial a que se dá provimento. (STJ. RESP 841060. Processo: 200600803718/SP. Sexta Turma. Data da decisão: 12/06/2007. DJ: 25/06/2007, pág. 319. Min. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura)*

A hipossuficiência econômica e a incapacidade física permanente, aliadas ao fator cultural do autor, o colocam à margem da sociedade e o impossibilitam de ingressar no mercado de trabalho. Verifica-se que a família vive abaixo da linha da pobreza estabelecida pelo Decreto nº 3.997/2001.

A perita social asseverou que "a renda da família não é suficiente para atender todas as despesas."

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do pedido formulado pelo autor, com a concessão do benefício assistencial, consistente em prestação continuada nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição da República. Entretanto, a data de início do benefício assistencial deve ser fixada na data da realização do laudo social, em 21 de outubro de 2008..

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar as verbas acessórias e para determinar que início do benefício seja fixado na data da realização do laudo social, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040699-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILAZIO DIAS DE CAMARGO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 02.00.00031-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com renda mensal apurada nos termos do artigo 50 e artigo 29 do mesmo diploma legal. As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, com incidência de juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação. Os honorários

advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de recurso o INSS alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito, objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade da autora foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. E, além do mais, a autora não comprovou a existência dos salários de contribuição nos valores apontados na relação. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A autora teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 30/08/1996, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 09.

Apresenta a autora prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 90 meses. As cópias das CTPS e do requerimento administrativo anexado aos autos comprovam que foi reconhecido em favor do autor 25 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por

desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fls. 15/28), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041560-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041560-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : VILMA POZZANI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAÍ SP

No. ORIG. : 02.00.00016-5 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre 10.4.1966 e 10.4.1972, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. As parcelas em atraso, desde a data da citação, deverão ser corrigidas monetariamente na forma da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora à taxa legal, desde a citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação de tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 10.4.1966 a 10.4.1972, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com o documento da 42.^a CIRETRAN de Santo Anastácio, SP, datado de 27.10.1979, qualificando-o como lavrador (f. 24).

No tocante à declaração expedida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Santo Anastácio, SP (f. 13-14), ressalto que até o advento da Lei n. 9.063, de 14.6.1995 bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova do exercício de atividade rural; após esta lei, para a validade dessa prova, a declaração deve ser homologada pelo INSS. No caso dos autos, todavia, as declarações não foram homologadas nem pelo Ministério Público nem pelo INSS. Ademais, verifica-se que mencionado documento foi confeccionado com o fim de instruir a presente demanda, na iminência da propositura desta e mediante declarações prestadas por terceiros, possuindo a natureza de prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Por outro lado, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 68-69 e 94), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Dessa forma, do conjunto probatório constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 10.4.1966 a 10.4.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 12 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 31.10.1996, tendo sido apurado o somatório de 31 anos e 10 meses e 28 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do colendo Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual sem reparos à decisão que arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e às apelações do réu e da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047152-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIO TAMBORIM

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00069-3 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, no período de 23.8.1959 a 31.12.1968 e de 24.1.1974 a 28.2.1976, lapso a ser acrescido aos períodos anotados em sua CTPS de 1º.1.1969 a 23.1.1974, de 3.3.1976 a 30.8.1988, de 1º.3.1993 a 30.4.1994, de 9.5.1994 a 17.8.1994, e a partir de 1º.9.1994, sem anotação da data de saída; de 1º.10.1988 a 30.9.1992 como parceiro agrícola; bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, em razão do não preenchimento do requisito carência, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da decisão, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 23.8.1945, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 23.8.1959 a 31.12.1968 e de 24.1.1974 a 28.2.1976, a ser acrescido aos períodos anotados em sua CTPS e ao tempo em que trabalhou em regime de parceria agrícola, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com as certidões de casamento de seus irmãos, realizados em 21.5.1949 e em 12.4.1967 (f. 13-14), sua Carteira Profissional de Trabalhador Rural, emitida em 28.12.1968, na qual consta a sua residência no Sítio São João (f. 15), seu Certificado de Alistamento Militar, datado de 9.1.1974, na qual consta a sua qualificação como lavrador e residência no Sítio São Paulo (f. 16), o certificado de dispensa de incorporação emitido em 28.5.1975, na qual consta que autor foi dispensado do serviço militar por residir em zona rural (f. 17). Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram parte do tempo apontado na inicial, em que o autor efetivamente exerceu atividade rural.

Com efeito, verifica-se que ambas as testemunhas ouvidas afirmaram conhecer a parte autora desde 1975, aproximadamente, descrevendo pormenorizadamente as atividades rurais que exerciam, restando comprovado o período de 24.1.1974 a 28.2.1976. Todavia, no que se refere ao alegado exercício de labor campesino no período de 23.8.1959 a 31.12.1968, denota-se que não há prova testemunhal a corroborá-lo, visto que só vieram a conhecer o autor posteriormente.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 24.1.1974 a 28.2.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, ou seja, até agosto de 2005, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora, no curso da demanda, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalto que ao completar 35 anos de tempo de serviço é devida a aposentadoria por tempo de serviço ao homem, independentemente do requisito etário, consoante dispõe o inciso I do § 7.º do art. 201 da Constituição da República de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Todavia, considerando que a parte autora implementou o tempo de labor necessário, 35 anos de trabalho, após o ajuizamento da demanda e antes da citação, fica o termo inicial fixado nesta data (30.7.2004 - data da citação).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, e verbas acessórias, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o autor recebe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 21.9.2007, conforme se verificou em consulta ao CNIS, as prestações pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052824-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052824-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00059-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento e conversão de períodos laborados em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do réu à fls.56.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Recorre a Autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto a fls.56, e no mérito, sustenta, que: a) não há prova de atividade com exposição a agentes agressivos, não restou comprovado o alegado exercício da atividade insalubre; b) desde antes da vigência da Lei 9032/95 é imprescindível a apresentação de formulários para que a atividade possa ser considerada especial; c) para o enquadramento do agente agressivo ruído é

necessário a existência de laudo, e somente o ruído acima de 90 dB daria direito ao reconhecimento como especial e, d) a utilização de EPI inviabiliza o reconhecimento de insalubridade ante a significativa diminuição do nível de ruído.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Do Agravo Retido

Não há que ser acolhida a preliminar de inépcia da inicial sustentada pela autarquia, pois, embora esta careça de primor e precisão, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e ao pedido deduzido.

Se há coerência lógica entre a narração dos fatos relevantes e a conclusão, descabe alegar inépcia da petição inicial.

Ademais, quanto à explicitação dos agentes nocivos, ao pagamento do adicional de insalubridade ou informação quanto ao caráter eventual ou permanente da atividade, tal análise recai na seara da prova.

Do Mérito

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 01.01.93 a 01.01.93 - Toscana Industria Metalúrgica Ltda;

De 15.05.97 a 16.05.02 - Domer Tools S/A;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 13.08.74 a 29.12.92-Fábrica de Ferram.de Precisão Alm S/A;

De 01.01.93 a 06.11.95- Arthur Klink Metalúrgica Ltda. S/A.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.18) acostado aos autos, o autor, no período de 13.08.74 a 29.12.92, laborava na empresa "Fabrica de Ferramentas de Precisão", exercendo as funções de aprendiz afiador e retificador, no setor de afiação-retifica, exposto a poeira metálica, lascas de cavaco, neve de óleo, de forma habitual e permanente, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.9 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, de acordo com o formulário padrão do INSS (fls.19) acostado aos autos, o autor, no período de 01.01.93 a 06.11.95, laborava na empregadora "Arthur Klink Metalúrgica Ltda.", exercendo as funções de retificador de perfil, nos setores de fabricação de ferramentas, exposto a óleo solúvel e poeira metálica, de forma habitual e permanente, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de **13.08.74 a 29.12.92 e 01.01.93 a 06.11.95**, exercendo suas funções exposto as agentes nocivos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 e 1.2.11 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o tempo de serviço comum e serviço especial reconhecidos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 02 meses e 28 dias até 16.05.1998.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Por ocasião do requerimento administrativo (16.05.02), o autor já fazia jus ao benefício.

Entretanto, não havendo recurso do autor neste sentido, deve ser mantido o termo inicial na data do ajuizamento da ação (23.04.03), sob pena de "reformatio in pejus".

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% sobre o valor da causa, sob pena de "reformatio in pejus".

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e com base no mesmo dispositivo, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA.

Presentes os requisitos, concedo a antecipação da tutela e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Carlos Borges de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição a contar do ajuizamento da ação em 23 de abril de 2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Carlos Borges de Oliveira;
- b) Benefício: Aposentadoria por Tempo de Contribuição;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 23/04/2003;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-54.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003923-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MILAN SULEIMAN ANTOUNE SULEIMAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva seja mantida a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT/88, bem como os reajustes no benefício para preservação do valor real. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve mantida em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88. Alega, outrossim, ser devida a incidência da ORTN/OTN sobre os salários-de-benefício utilizados no período básico de cálculo da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cabe ressaltar que a apelação não deve ser conhecida na parte em que pede a revisão da renda mensal inicial do benefício, com base nos índices da ORTN/OTN, porquanto essa questão não foi objeto do pedido inicial, cuja apreciação configuraria ampliação objetiva da demanda.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de aposentadoria por velhice, concedida em 5.1.1983 (f. 18).

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n. 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "in verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio disciplinar a aplicação tanto da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei n. 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

2. *Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei n. 8.213/91, pelo Decreto n. 357.*

3. *Recurso parcialmente conhecido.*

(STJ; 6ª T.; RESP n. 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento mensal do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, tem-se que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000376-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000376-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00005-7 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente no percentual 50% do salário de contribuição, a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinada correção monetária das prestações vencidas, nos termos da Súmula 26 do E. do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o montante das prestações vencidas até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenada a parte ré ao pagamento das despesas processuais.

Em suas razões de recurso, requer o INSS a fixação do termo inicial do benefício nos termos do artigo 86, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ou da perícia judicial, assim como a redução da verba honorária para 10%.

A parte autora interpôs recurso adesivo, para acrescer à condenação, a título de indenização, o valor dos honorários contratados.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, postula a parte autora, vítima de acidente automobilístico em 06/09/2000, a concessão de benefício por incapacidade em razão de lesões consolidadas em membro superior esquerdo.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe: *"Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria."

O laudo médico pericial (fls.65/68), elaborado em 03/09/2003, revela que a parte autora foi vítima de acidente de trânsito em setembro de 2000, que lhe resultou fratura do punho esquerdo. Concluiu o perito que a parte autora apresenta *"incapacidade parcial e permanente para exercer atividade ou função que demande esforço repetido e contínuo com o membro esquerdo"*.

Em consulta aos dados constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) verifico que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 22/09/2000 a 30/12/2000, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, tendo em vista que após a cessação do referido benefício o segurado voltou a trabalhar.

Dessa forma, tendo em vista a presença de seqüelas resultantes do acidente sofrido pela parte autora, resultando significativa redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (motorista de ônibus), estão presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos do §2º do art. 86 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente previdenciário deve ser fixado em 31/12/2000, dia seguinte à data da cessação do benefício de auxílio-doença (fl.23).

No tocante aos honorários convencionados, seu arbitramento deve ser firmado em contrato particular celebrado entre as partes contratantes, cabendo ao magistrado apenas manifestar-se sobre os sucumbenciais.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI - Agr. 492779, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006, p. 76).

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, assim como à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido *"in albis"* o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003685-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO VALDEMAR DE SALES
ADVOGADO : ILZA OGI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00112-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 224/227, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de impor ao INSS a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço ante a falta de preenchimento dos requisitos legais, condenando o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a gratuidade de Justiça nos termos da Lei 1060/50.

Nas razões de apelação, fls. 244/253, alega a parte Autora que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente o tempo de serviço mínimo exigido de 30 anos e a idade de 53 anos, devendo ser considerados no cômputo os períodos de 01/11/1991 a 02/12/1992 e de 21/10/1971 a 11/01/1973. Formula, ainda, pedido alternativo para que se atribua efeito suspensivo ativo à apelação ou antecipação da tutela recursal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) EDITORA DO BRASIL S/A - de 12/2/1969 a 2/2/1971
- b) INSTITUTO MACKENZIE - de 21/10/1971 a 11/1/1973
- c) PREMESA - de 20/1/1976 a 25/9/1976
- d) STORK INOX / MAQUINOX - de 20/10/1976 a 18/11/1976

- e) CARBEX INDÚSTRIAS REUNIDAS - de 10/12/1976 a 14/12/1976
- f) TRIVELLATO S/A ENG. IND. COM. - de 12/1/1977 a 30/6/1977
- g) MARGOTTI S/A - de 1/7/1977 a 21/2/1978
- h) CEBEC S/A ENG. E IND.- de 17/4/1978 a 22/12/1981
- i) AIR SERVICE IND. E COM. LTDA - de 7/4/1982 a 5/7/1982
- j) REDE FEDERAL DE ARMAZENAMENTO - de 23/11/1982 a 31/10/1991
- k) ATRA PREST. SERVS. EM GERAL - de 1/11/1991 a 2/12/1992
- l) CTM CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA - de 3/12/1992 a 7/6/1995
- m) ORGANIZAÇÃO BENI LTDA - de 5/6/1995 a 4/6/1997
- n) LIMPETEC TERCEIRIZAÇÃO - de 5/6/1997 a 15/12/1998

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computados pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Constato que o período de 26/2/1973 a 16/1/1976, laborado na empresa IND. BRAS. DE FILTRO IRLEMP, foi reconhecido como especial pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns e especiais. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 29 anos, 01 mês e 21 dias, conforme planilha em anexo.

Assim, a parte Autora não conseguiu implementar o tempo mínimo necessário de 30 anos, até a edição da EC n. 20/98.

Não podem ser considerados os períodos posteriores à edição da referida Emenda Constitucional, vez que o Autor não logrou preencher o requisito etário exigido de 53 anos até 15/12/1998.

Portanto, a parte Autora não faz jus à concessão do pleiteado benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Autora em verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1060/50.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008409-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAVANI NETO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 02.00.00221-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 01.09.1956 a 01.05.1988, condenando-se o réu a expedir certidão nesses termos e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, pagando as prestações em atraso, pelos índices de reajuste dos benefícios previdenciários, incidindo juros de mora, desde a citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da condenação. Ficou ressalvado que, como o autor recebia auxílio-doença, deverão ser pagas apenas as diferenças entre tal benefício e a aposentadoria concedida.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 134/135, foi concedida tutela antecipada.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (11.06.1966; fl.16), cópia da certidão de nascimento dos filhos (10.08.1970 e 14.05.1974; fl.17/18), folha de votação da justiça eleitoral (01.02.1967; fl.19), certificado de alistamento militar (16.08.1977; fl.20), cópia do registro de imóveis (12.02.1970; fl.25), onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, além de Declaração de Atividade de Antonio Paie e Aristomenes Cardoso Firmino (fl.14) e Declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina (fl.15), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1956 a 01.05.1988, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.09.1956 a 01.05.1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova ter realizado a contribuição individual, totalizando 11 (onze) anos, 06 (seis) meses e 5 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 3 meses e 2 dias até 15.12.1998 e 43 anos, 3 meses e 6 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00065-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural sem registro em carteira nos períodos de 1963 a 1984, de 3.3.1991 a 1.º.6.1995 e de 7.6.1996 a 4.4.1998, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, corrigindo monetariamente as parcelas atrasadas e acrescido de juros de mora de 6% ao ano, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data da liquidação do débito (f. 63-67).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 69-78).

Com contrarrazões do autor (f. 80-83), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 15.7.1951, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 1961 a 1984, 3.3.1991 a 1.º.6.1995 e de 7.6.1996 a 5.4.1998, lapsos a serem acrescidos aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu como laborado nas lides campestinas os períodos de 1963 a 1984, de 3.3.1991 a 1.º.6.1995 e de 7.6.1996 a 4.4.1998, razão pela qual cinge-se o objeto da lide à análise desses lapsos de tempo.

Para a comprovação de sua atividade rural, no período de 1963 a 1984, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação (f.12), Certidão de Casamento (f. 13) e Certidão de Nascimento (f. 14), os quais o qualificam como lavrador em 30.5.1970, 5.9.1970 e 16.7.1974. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Verifica-se da CTPS, nas f. 15-20, que o autor ingressou nas lides urbanas em 1.º.10.1985 e não mais retornou ao meio rural, não havendo nos autos qualquer início de prova da suposta atividade campestina nos lapsos de 3.3.1991 a 1.º.6.1995 e de 7.6.1996 a 5.4.1998, que pretende ver reconhecido.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, sobre a comprovação do trabalho rural, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período de 1963 a 1984 (f. 59-61).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Inferese do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 15.7.1951, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1963 a 31.12.1984, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Assim, computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 13.12.2007, ou seja, no curso da ação proposta em 1.º.10.2004, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Todavia, considerando que a parte autora implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 13.12.2007, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 13.12.2007, data em que implementado o período de 35 de labor, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010040-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : TEREZA FRANCISCA DA SILVA e outro
: MARIA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00134-7 1 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação das autoras e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão em relação à autora Nair do Santos Rocha e julgou parcialmente procedente o pedido no que se refere à autora Tereza Francisca da Silva, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial, mediante a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a co-autora Nair objetivando a reforma da sentença sob o argumento de que faz jus à revisão dos salários de contribuição, mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente à fevereiro de 1994.

Por sua vez, apela a co-autora Tereza pleiteando a elevação do percentual dos honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor total da condenação, além da elevação do percentual da taxa de juros de 0,5% para 1% ao mês. Em suas razões recursais o INSS alega que o benefício da autora foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária vigente à época. Sustenta que o benefício que deu origem à pensão da autora foi concedido em 01/08/1972, sem a incidência de do índice referente a fevereiro de 1994. Pugna pela a reforma da sentença.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 15/12/2004, *in verbis*:

"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação,

sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta as datas de início dos benefícios que deram origem às pensões das autoras Tereza e Nair, as quais foram fixadas em 01/08/1972 e 01/02/1979, respectivamente, é incabível a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994, vez que a Lei, ainda que mais benéfica, não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência ao artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, as autoras são beneficiárias da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima. Prejudicadas as apelações das autoras.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027733-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA MOREIRA DA ROCHA SOBRINHO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 03.00.00185-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da suspensão indevida, até o dia imediatamente anterior à citação, e a partir de então, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Súmula nº 148, do STJ, Súmula nº 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e artigo 41 da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora calculados pela taxa SELIC, a contar de cada vencimento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas. Interposto Agravo com fins de impugnar a concessão da tutela antecipada.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação do agravo interposto com o de afastar a concessão da tutela antecipada. No mérito, inicialmente, questiona o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da conclusão da perícia médica realizada em juízo. Aduz que não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho, ao argumento de que a perícia indicou incapacidade apenas parcial. Subsidiariamente, defende a aplicação da taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Ainda no que tange à antecipação dos efeitos da tutela, refuta os termos da decisão que impõe multa de mora em caso de não atendimento da determinação de implantação do benefício. Por fim, pugna pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a data da citação e a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 187-191), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao agravo interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 07.07.1958, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.03.2005 (f. 127-128), atestou que a autora sofre de artrite reumática com artrose lombar LSS1 por processo degenerativo, estando incapacitada para exercer atividades laborais relacionadas ao trabalho braçal.

Destaque-se que, muito embora o laudo tenha indicado incapacidade específica para serviço braçal, a análise do conjunto fático leva à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente uma vez que a autora, trabalhadora braçal, não possui condição de inserir-se no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas, uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (26.09.2003, f. 37-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para adequar a incidência dos juros de mora, conforme explicitado na fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038357-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038357-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00109-9 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Para comprovar o exercício de atividade urbana, o autor apresentou sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício, laborado na empresa Sussumi Araki & CIA LTDA (fls. 39/48), constituindo tal documento início de prova material. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.

Precedentes. (grifo nosso)

Recurso conhecido e provido.

(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana no período indicado na petição inicial.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade urbana no período de 17.09.1960 a 14.09.1972, laborado na empresa Sussumi Araki & CIA LTDA, devendo ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - (...)

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicinda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

O laudo pericial, elaborado por perito criminal do Instituto de Criminalística, demonstrou a existência de vínculo empregatício no período de 1972 a 1974, com base nas informações da CTPS atingida por incêndio (fls. 122/136).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 08 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 14 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial fica mantido na data do ajuizamento da ação, diante da ausência de recurso da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 10.06.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042923-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042923-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FABIO
No. ORIG. : 03.00.00024-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana, sem registro em carteira, no período de 10.01.1969 a 14.03.1972 e 15.03.1972 a 17.01.1975, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou os seguintes documentos que constituem início de prova material do exercício de atividade urbana: certidão do Ministério do Exército (1972; fls. 16/17), certidão da Justiça Eleitoral (26.07.1974; fl. 18), nas quais ele está qualificado como alfaiate.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de motorista, no período pleiteado na petição inicial.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 10.01.1969 a 14.03.1972 e 15.03.1972 a 17.01.1975, em que trabalhou como alfaiate, para Maurício Andruccioli e Wanderley Caldeira, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9549/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050746-98.1995.4.03.6183/SP
1999.03.99.099409-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCAR RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.50746-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a pagar as diferenças do abono anual de dezembro de 1990. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença no tocante as verbas de sucumbência.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 29.09.1995, depois de consumar-se o prazo prescricional, se extinguindo, assim, a pretensão à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do abono anual de 1988 e 1989. O abono de 1990 foi pago de acordo com a L. 8.114/90.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. PORTARIA MPAS Nº 714, DE 09.12.93. PUBLICAÇÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ABONO ANUAL. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A ação foi ajuizada antes da publicação da Portaria MPS nº 714, de 09.12.93 (D.O.U. de 10.12.93), de sorte que subsiste o interesse de agir dos autores. Ante a auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5º e 6º da Constituição Federal, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 159.413-6-SP), são devidas as diferenças pleiteadas. 2. Os abonos anuais de 1990 e 1991 foram pagos corretamente, nada tendo a ser revisto. (grifo nosso). A revisão vale apenas para os anos de 1988 e 1989. 3. O valor do benefício relativo ao mês de junho de 1989 deve ser calculado com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00. 4. As diferenças devidas pelo INSS deverão ser corrigidas pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários, previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.7.2007, do Conselho da Justiça Federal. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na liquidação da sentença. 5. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; AC 94.03.063614-9; Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO; v.u., j. em 08/04/2008, DJ 16/04/2008, Pág. 1001)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005298-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ALZIRO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando a execução suspensa nos termos da lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação o autor sustenta que o acidente sofrido deixou-lhe seqüelas, reduzindo sua capacidade para as atividades laborais. Dessa forma requer a concessão do benefício de auxílio acidente desde a cessação do auxílio doença.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza está previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Portanto, este benefício é cabível, a título de indenização, ao segurado nos casos em que após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que acarretem em redução da capacidade para o trabalho que o segurado exercia habitualmente.

A incapacidade, para o trabalho e para as atividades habituais do segurado, deve ser comprovada por meio de laudo de exame médico pericial.

Em perícia médica realizada em 26/04/2005, o perito concluiu que o autor apresenta déficit da força e da função de apreensão na mão esquerda, que porem não o impede de exercer as suas atividades como carpinteiro, podendo, inclusive, executar trabalhos em máquinas perigosas como a serra circular e a tupia (resposta ao quesito 06 do autor - fls. 125). Constatou ainda que o autor à época da perícia, apresentava calosidade, de maneira simétrica, em ambas as mãos, indicando que o autor estava em plena atividade laboral.

Em decorrência, não foi constatada a redução da capacidade para o trabalho de carpinteiro, atividade exercida pelo autor, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-66.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.001102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGOSTINHO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE GONCALVES e outro
: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial e reconheceu como especial os períodos de 02/05/68 a 30/07/77, 02/05/78 a 30/11/91 e 01/12/91 a 24/09/97, em que o autor trabalhou na empresa MSM Produtos para Calçados Ltda, determinando sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria, desde a data de início do benefício do autor. As diferenças em atraso devem ser corrigidas, monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso. Em suas razões de apelação, a INSS objetiva a reforma da sentença argumentando que o autor não logrou comprovar que tenha trabalhado em atividades sob condições especiais nos períodos declinados (02/05/68 a 30/07/77, 02/05/78 a 30/11/91 e 01/12/91 a 24/09/97). Alega ainda, que as atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos noticiados não podem ser enquadradas como especiais por falta de preceitos legais que regulam a matéria. Assim, só seria possível a conversão de tempo de serviço de atividade especial em comum, quem tivesse direito adquirido até 28/05/1998. Argumenta, por fim, que os documentos anexados são extemporâneos aos fatos que o autor pretende comprovar. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa MSM Produtos para Calçados Ltda, de 02/05/68 a 31/05/70 na função de auxiliar de cilindros e de 01/06/70 a 28/02/75, 01/03/75 a 30/09/76, 01/10/76 a 30/07/77, 02/05/78 a 13/01/83, 14/01/83 a 30/11/91 e 01/12/1991 a 24/09/1997, exercendo as funções de modelagem, extrusão de artefatos e posteriormente no setor de pensas.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O laudo técnico (fls. 80 a 153), atesta que o autor estava submetido, conforme as funções exercidas, ao agente agressor ruído de 90 dB e 95 dB, de modo permanente e habitual, no setor de modelagem.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

Ressalte-se que no exercício de suas atividades no setor de prensas o autor estava exposto aos agentes agressivos calor de 32°C, estireno e butafieno, conforme informações constantes do laudo técnico de fl. 29.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Em decorrência da legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos e exposto ao calor, estireno e butafieno, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de de 02/05/68 a 31/05/70 na função de auxiliar de cilindros e de 01/06/70 a 28/02/75, 01/03/75 a 30/09/76, 01/10/76 a 30/07/77, 02/05/78 a 13/01/83, 14/01/83 a 30/11/91 e 01/12/1991 a 24/09/1997.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor no período de 02/05/68 a 30/07/77, 02/05/78 a 30/11/91 e 01/12/91 a 24/09/97, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, desde a data de início do benefício, fixada em 25/09/1997, devendo ser observada a prescrição quinquenal no que se refere às prestações em atraso.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-21.1996.4.03.6183/SP
2000.03.99.073201-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GETULIO ROJAS DUARTE

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.17355-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de cômputo da competência 07/92 no cálculo da renda mensal inicial e improcedente quanto aos demais pedidos. O requerente foi condenado no pagamento de verba honorária fixada em R\$ 136,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a sua renda mensal inicial deverá ser calculada pela média dos 36 últimos salários de contribuição sem a imposição de qualquer limitação ao teto. Alega, ainda, que o recolhimento referente à competência de julho/92 deve ser considerado tanto no cálculo do valor do salário de benefício quanto para elevar o seu percentual para 100%, bem como deve ser aplicado o índice integral quando do primeiro reajuste.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 173, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que o benefício do autor consiste em Aposentadoria por Tempo de Serviço concedida em 17.02.1992, conforme se verifica à fl. 12.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Denota-se, ainda, que o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Desta feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALOR INICIAL. TETO LIMITE. VALOR MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29 E 136, DA LEI Nº 8.213/91.

- O Plano de Benefício da Previdência Social, regulamentando o artigo 202 da Carta Magna, ao definir a fórmula do cálculo inicial da aposentadoria previdenciária nos termos do "caput" de seu artigo 29, estabeleceu uma relação de limitação entre o valor teto máximo do salário-de-contribuição e o do salário-de-contribuição da data da concessão do benefício. - Recurso especial conhecido."

(STJ; RESP nº 174648; 6ª T.; Rel. Ministro Vicente Leal; DJ de 26/10/1998, pág. 177)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. TETO.

1. Em se tratando de benefício concedido no período compreendido entre a promulgação da Carta Política de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, deve ser observado o disposto nos arts. 31 e 144 daquele diploma legal, aplicando-se o INPC, ou outro indexador que tenha lhe substituído, para o novo cálculo da renda mensal inicial.

2. A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos, arts. 29, § 2º, 33 e 135 todos da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido."

(STJ; RESP 253827; 6ªT.; Rel. Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 21/08/2001, pág. 186)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal.

Quanto ao salário de contribuição referente à competência de julho/92, verifica-se dos autos que a revisão levada a termo administrativamente e demonstrada à fls. 136/137 incluiu no cálculo do salário de benefício a competência janeiro/92 (inicialmente desprezada), proporcionando, assim, ao requerente, a majoração do coeficiente de seu benefício para 100% do salário de benefício, tornando, dessa forma, inócua a inclusão daquela competência.

Ressalto que poderá o requerente postular administrativamente a restituição da contribuição recolhida e não aproveitada, como bem salientado no parecer de fls. 136.

De outra parte, os critérios de atualização dos benefícios de acordo com a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos somente tiveram aplicação sobre os benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, cuja vigência se deu até 04.04.89, portanto, em período muito anterior à concessão do benefício da autora.

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *"in verbis"*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Portanto, não há de se falar a aplicação de índice integral quando do primeiro reajuste, conforme preconizado na súmula retro mencionada.

De outra parte, os critérios utilizados pela autarquia para a concessão e manutenção do valor do benefício do autor não causa qualquer ofensa ao alegado princípio da bilateralidade contido nos artigos 20, 21 e 29 da Lei nº 8.212/91, uma vez que o reajuste dos salários-de-contribuição não guardam correspondência aritmética com os dos benefícios.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213/91, Decretos nºs 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-02.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004485-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDERSON CHIARI CAMARGO

ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial. O réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de auxílio acidente devido desde a cessação do auxílio doença; pagando as diferenças daí resultantes, acrescidas de correção monetária e juros legais a partir da citação. Houve condenação para o réu em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação alega que apesar do laudo pericial apontar uma redução da capacidade laboral, o autor ainda não preenche os requisitos para concessão do benefício. Se mantida a sentença, pede a redução dos honorários advocatícios de 20% para 5% sobre o valor da condenação.

O autor, em seu recurso adesivo, requer que o INSS seja condenado ao pagamento de juros moratórios de 1% ao mês, posto que as prestações previdenciárias possuem caráter alimentar; requer ainda, a elevação do percentual dos honorários advocatícios, de 10% para 15% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza está previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
(...)

Portanto, este benefício é cabível, a título de indenização, ao segurado nos casos em que após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que acarretem em redução da capacidade para o trabalho que o segurado exercia habitualmente.

A incapacidade, para o trabalho e para as atividades habituais do segurado, deve ser comprovada por meio de laudo de exame médico pericial.

Em perícia realizada (fls. 70 a 72), o periciando Anderson, 28 anos, que laborava como eletricitista, refere ter sido atingido por projétil de arma de fogo (02/02/200), o que acarretou em seqüelas em fêmur direito com fratura articular, culminando com desvio articular e dificuldade de flexão máxima do joelho.

Submetido a exames, constatou-se em radiografia fratura supra intercondilar do fêmur direito com placa e parafusos; ficando, dessa forma, evidenciada a incapacidade do periciando que ficou com redução na capacidade laboral de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços repetitivos com membro inferior direito.

Restou comprovado pelo exame pericial que o autor insere-se na hipótese prevista no artigo 86 da lei nº 8.213/91, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela

egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035332-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANTONIO CARLOS PALMA e outros
: ADEMARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ADOLPHO DA ROCHA GAMERO
: ANTONIO SPINOSA
: CLETO PARISOTTO

ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00159-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO CARLOS PALMA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 46/48, que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, tendo em conta que os requerentes são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 50/52, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 25/07/2000 e que o benefícios dos autores foram concedidos em 21/11/1987 (fls. 13), 18/10/1991 (fls. 18), 06.01.1981 (fls. 21), 01.11.1973 (fls. 27), 01.12.1977 (fls. 31). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, bem como do resíduo de 10%, referente a janeiro de 1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405818-72.1997.4.03.6103/SP
2001.03.99.039596-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE EUSTACHIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.05818-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo do valor dos benefícios em número de URVs, aplicando-se para todos os fins e efeitos o índice integral do IRSM (sem redutores) no período de agosto/93 a fevereiro/94, considerado o primeiro dia do mês da competência de cada prestação, sem qualquer redução ou limitações, bem como os reajustes pelo percentual de 8,04% a partir da competência de 9/94 e à aplicação do INPC (20,05%), a partir da competência de maio/96, tendo, afinal, condenado a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, com a condenação do INSS a proceder à revisão na forma pleiteada na inicial.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (benef. Esp. 42) em 02/07/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a pretensão dos autores, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em **Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a Lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Quanto à postulação, para desconsiderar o **IGP-DI (15%)** para aplicação do **INPC (20,05%)**, em maio/ 96, também não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento do pagamento das custas.

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008632-86.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008632-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BENEDITO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 87/91) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, porém com RMI menor que a pleiteada, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 94/97, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente demonstrado cabalmente o exercício de atividade rural.

Em razões de recurso de fls. 98/102, o autor também combate a sentença, alegando fazer jus ao benefício com RMI de 82% do salário-de-benefício.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como camponês. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados.*"

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de alistamento militar de fl. 14, datado de 23/04/1969, constando a profissão de trabalhador rural.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 57/59 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, podendo ser extraído dos depoimentos o exercício de trabalho rural entre 1968 e 1970.

Portanto, levando-se em consideração as premissas acima postas e o conjunto probatório, ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 (ano da prova material mais remota) a 17/12/1970 (levando em consideração a dispensa informada no documento de fl. 33), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo, que perfaz o total de 1 ano, 11 meses e 17 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos aos constantes em CTPS e aos referentes aos recolhimentos a título de contribuinte individual, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 10 meses e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (4 meses e 1 dia), equivalem a **30 anos, 4 meses e 1 dia**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 4 meses e 1 dia de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 03/09/2001, data do protocolo da ação, com **31 anos e 14 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial no valor de 70% do salário-de-benefício.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço juntamente com o implemento da idade mínima (53 anos, se homem). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, o autor só foi completar 53 anos em 03/09/2004, quando possuía 33 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição. Em 03/09/2004, portanto, o autor preencheu o último requisito que faltava para a concessão do benefício, estando, também, demonstrado o preenchimento da carência, que, em 2004, era de 138 contribuições.

A data de início do benefício (DIB), portanto, deve ser a data de 03/09/2004, quando o autor reuniu todas as condições necessárias para obter a aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez,, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 03/09/2004 (data da mora do INSS), nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho o disposto na sentença quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista a persistência da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1969 (ano do início de prova mais remoto) a 17/12/1970, conceder o benefício de aposentadoria proporcional e modificar o cálculo dos juros e da correção monetária, tudo na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006675-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ADEMIR NARDINE e outros

: AIRTON ANTONIO BARBUTTI

: ANTONIO GHIRARDELLO FILHO

: ANTONIO LUIZ BERALDO

: APARECIDO FERNANDO CANOVA

: CLINEU ALENCAR NETO

: EDSON ROBERTO CECCATO

: EZIO TERRADAS

: FRANCISCO CARLOS PASQUALETTI

: MILTON RIBEIRO ABADE

ADVOGADO : ROSA MARIA PISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00068-6 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição. O autor foi

condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, isentando-o desses pagamentos em razão do disposto no art. 128 da L. 8.213/91.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 24.02.1997 (fl. 23).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601086-92.1996.4.03.6105/SP
2002.03.99.018729-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : DARCI DO CARMO CASANTE e outros
: FERNANDO FIRMINO CIOLFI
: JOSE ATAIDE FONZAR
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.01086-4 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar as rendas mensais iniciais de DARCI DO CARMO CASANTE e FERNANDO FIRMINO CIOFFI nos termos do artigo 26 da L. 8.870/94. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 26/01 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Em decorrência da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus advogados.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que aos autores DARCI DO CARMO CASANTE e FERNANDO FIRMINO CIOFFI são titulares do benefício aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, concedidas em 07.08.1991 e 17.08.1992, respectivamente (fl. 9 e 15).

Quanto ao direito ao recálculo previsto no art. 26 da L. 8.870/94, ordena o aludido dispositivo legal:

"Art. 26 Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente a competência de abril de 1994."

Nesse sentido, quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020327-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020327-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALBANO MARTINS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA BIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00137-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, nos termos dos artigos 295, inciso I e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, através da qual a autora objetiva a revisão de seu benefício. Sem custas e honorários advocatícios.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a petição não padece do vício de inépcia e requer a revisão do benefício, pois os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o breve relatório. Decido.

A petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Ademais, o autor foi instado a aditar a inicial, para indicar que equívocos cometeu o réu na atualização do benefício, tendo o autor juntado a petição de fls. 09/10 eu foi recebida pelo juízo a quo.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida.

Entretanto, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, sendo que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n 1.415/96, convertida na Lei n 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024408-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.024408-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PROENCA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 01.00.00138-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Cumprir observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 10), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 12/01/1995 (fl. 10), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante o promovente tenha apresentado o laudo pericial (fls. 179/185), concluindo pela incapacidade laboral total e permanente devido a um retardo mental moderado, ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 22 de setembro de 1.997 (fl.02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº. 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do requerimento do benefício, por meio do ajuizamento da ação; tampouco não ficou comprovado, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade. Tais circunstâncias, de *per si*, obstam a concessão da benesse, restando desprezível investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033619-04.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033619-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITA JACOBINO

ADVOGADO : FABIOLA RABELLO DO AMARAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00304-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus". Não houve imposição do ônus da sucumbência.

Em suas razões recursais, a parte suscita preliminarmente nulidade da sentença por cerceamento da defesa, visto que não foi realizada a oitiva das testemunhas arroladas na inicial. No mais, pugna pela reforma da sentença sustentando haver todos os requisitos para o restabelecimento do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Cumprido ressaltar, que em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum", na hipótese, como o óbito ocorreu em 02.10.1990(fl. 21), a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 4.214/63, pela LC 11/71 e pelo Decreto 89.312/84.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - ESPOSA - QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA - DISTINÇÃO ENTRE OS CONCEITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual 'tempus regit actum' impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido não mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o óbito ocorreu em 27.11.2000 e o último recolhimento ocorreu em junho de 1990.

III. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos. Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

IV. Apelação desprovida." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2006.03.99.010702-4, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA 01.10.10 p. 1896).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2010.03.99.024264-2, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 22.09.10, p. 479).

A qualidade de segurado de RAFAEL MANOEL DOS SANTOS evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte a sua filha (NB 21/44.362.743-6).

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl.20 e da certidão de óbito, à fl. 21.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Com respeito à dependência econômica da autora em relação ao falecido observo que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa a alegada dependência econômica, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 13/41 e 121/139. Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl. 146, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprindo assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305516-03.1997.4.03.6108/SP

2002.03.99.035360-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE CARVALHO e outro
: JOAO ORTEGA SAURIN
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.05516-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à aplicação do valor acumulado do INPC nos doze meses anteriores, no reajuste de maio de 1996, bem como ao recálculo dos valores em manutenção dos benefícios, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e eventuais despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, a parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pelo reajuste do benefício e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência de 9/94, pelo percentual de 8,04%, bem como a fixação da verba honorária em 15% por cento sobre o valor total da condenação, nos termos da fundamentação.

Com as contra-razões dos recursos, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em 30/12/1993 (**Antonia de Carvalho**, benef. Esp. 41, fl. 17) e em 07/07/1994 (**João Ortega Saurin**, benef. Esp. 42, fl. 20), na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido, mas não provido." (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254).

Quanto à postulação, para desconsiderar o **IGP-DI (15%)** para aplicação do **INPC (20,05%)**, em maio/96, também não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, os autores estão isentos do pagamento das custas.

Em razão da inversão do resultado da demanda, arcarão os autores com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, arcando os autores com o pagamento da verba honorária, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-93.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.040470-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO JOSE FELIX SERENA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
No. ORIG. : 98.00.00015-1 2V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedentes** os embargos à execução.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 71, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, conforme autorização da Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal, Portaria n. 4.818/2000 do MPAS e orientação interna INSS - PROCGER n. 09/2000.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043388-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043388-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : ANTONIO BORDINHON
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO
CODINOME : ANTONIO BORDIGNHON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00104-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por ANTONIO BORDINHON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 160/163 julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício pago à autora, sendo fixado o valor da RMI em R\$ 490.64, além dos consectários nela especificados.

Em virtude do reexame necessário, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relato.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 27/01/1999 (fl. 39). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a reforma do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000026-90.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000026-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA DE FATIMA BARBOSA

ADVOGADO : VALDEVAN ELOY DE GOIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, no valor de 01 salário mínimo, desde a citação. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a data da citação. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS, em suas razões de apelação, alega, em preliminar a impossibilidade jurídica da ação, por ausência dos pressupostos para a antecipação de tutela. No mérito requer pede a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou que a renda *per capita* encontra-se dentro do limite legal para concessão do benefício. Argumenta que não restou demonstrada a incapacidade para o labor e vida independente da parte autora. Se mantida a sentença requer que o início do benefício seja fixado na data da realização do laudo pericial. Pede o afastamento das verbas honorárias vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Se mantida a sentença pede o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da Terceira Região manifestou-se (fls. 179/ 185) pelo não provimento do recurso do INSS **Este, o relatório.**

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar arguida pelo INSS, de impossibilidade jurídica da ação, por ausência dos pressupostos para a antecipação de tutela, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência requer dois pressupostos para sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e, de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica do grupo familiar (art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei 8.742, de 07.12.93).

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O laudo médico pericial (fls. 102) revelou que a autora é portadora de Síndrome Neuro-funcional depressiva e moderada oligrofenia, apresenta visão debilitada para perto e dificuldades para audição, possui sequelas decorrentes da hemorragia subaracnoidea, o que a torna total e definitivamente incapacitada para qualquer atividade de trabalho.

O perito judicial (fl. 102) ratificou em seu laudo, de forma contundente, que a autora é "absolutamente incapacitada para o trabalho" e faz uso contínuo de ansiolíticos e antidepressivos.

De outra parte, o estado de pobreza restou demonstrado no estudo socioeconômico do grupo familiar (fl. 69/72).

A família em questão é constituída pela autora, que hoje tem 50 anos, e sua filha. A única renda da família é de R\$ 60,00 (sessenta reais), proveniente da ajuda da Secretaria da Assistência Social, a qual recebem através de cartão alimentação. As duas moram em uma edícula de 02 (dois) cômodos situada nos fundos de um imóvel maior, cedida gratuitamente pelo proprietário do imóvel.

Nesse sentido, a posição do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso Especial a que se dá provimento. (STJ. RESP 841060. Processo: 200600803718/SP. Sexta Turma. Data da decisão: 12/06/2007. DJ: 25/06/2007, pág. 319. Min. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura)*

Insta salientar que a perícia social foi realizada no hospital Regional de Assis/SP, onde a autora encontrava-se internada desde de 14/06/2003.

A hipossuficiência econômica e a incapacidade física permanente, aliadas ao fator cultural da autora, a colocam à margem da sociedade e a impossibilitam de ingressar no mercado de trabalho. Verifica-se que a família vive abaixo da linha da pobreza estabelecida pelo Decreto nº 3.997/2001.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pleiteado, é de rigor o deferimento do pedido formulado pela autora, com a concessão do benefício assistencial, consistente em prestação continuada nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição da República.

Prevê o art. 273, *caput* do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. Presentes os requisitos e em vista da natureza alimentar, confirmo os efeitos da tutela antecipada.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-62.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixaram se ser exigidos em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 4º, da Lei 1.060/1950), sendo isentado o demandante no pagamento de custas pelas mesmas razões (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/15), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 18/08/1994 (fl. 15), não se anteveendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante prova pericial judicial que caracterizou incapacidade total e permanente, desde o ano de 2001, o autor não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 12/03/2002 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.
3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.
4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.
5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).
- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.
- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.
- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.
- II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.
- III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.
- IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.
- V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.
- VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.
- VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.
- VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023186-04.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023186-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CARLOS MATHIAS LOPES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00071-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (11/06/2001), acrescidos de correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários periciais de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas *ex lege*. Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo preliminarmente, cassação da sentença quanto à determinação de imediata implantação do benefício, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pela ausência de audiência de tentativa de conciliação, e, no mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos de percepção do benefício. Se vencido, pleiteou que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo médico pericial, valor do benefício apurado na conformidade com as Leis n. 8.212 e 8.213/91, decreto n. 3.049/99 e legislação subsequente, correção do valor do benefício pelo critério da lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, observando-se a Súmula 08 do TRF e Provimento n.º 26/01 da CGJ do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juros de mora a contar do laudo médico pericial, redução dos honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais) e exclusão da condenação das custas e despesas processuais.

O autor, por sua vez, apelou pleiteando parcial reforma da sentença, para majorar os honorários advocatícios e fixar os juros de mora de 1% ao mês.

Deferida a justiça gratuita (fls. 09).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a parte autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença, aduzindo cerceamento de seu direito de defesa, pois não realizada a audiência de tentativa de conciliação entre as partes.

Não se verifica qualquer prejuízo ao INSS que acarrete a nulidade da *decisum*. É certo que as partes podem se conciliar a qualquer tempo, inclusive sendo ofertada, após a prolação da sentença, proposta de acordo pela autarquia previdenciária, que foi recusada pela parte autora.

Portanto, de logo, não se surpreende, no caso, cerceamento de prova, capaz de justificar a anulação da sentença, pelo que rejeito a preliminar aventada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 06/08), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 47/49), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, ressaltando que o laudo do assistente técnico do próprio INSS, apontou o início da incapacidade para o ano de 1995, ocasião em que o autor detinha a qualidade de segurado.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de ruptura de menisco do joelho esquerdo, estando total e permanentemente incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo - visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Frise-se que os cálculos da prestação vindicada devem obedecer ao disposto nos arts. 29, 33 e 44 da Lei nº 8.213/1991.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC. O mesmo quanto aos honorários periciais.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalvo que o pedido de suspensão da tutela antecipada resta afastado, face à existência dos requisitos necessários à sua concessão.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, rejeito a preliminar argüida de nulidade da sentença, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações das partes, apenas para estabelecer a aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030820-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00107-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 158/163) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 165/180 o INSS , preliminarmente, requer a apreciação do recurso de agravo retido (fl. 134) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, afasto a alegação de carência da ação, na modalidade ausência de interesse de agir, haja vista que o art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, dispõe que a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à alegação de inépcia da inicial esta também fica afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

A insurgência relativa a não autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não deve prosperar.

Diferentemente do alegado, a ausência de autenticação nos documentos que acompanham a inicial na contrafé, não sugere nulidade. Trata-se, apenas, de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do INSS ao processo.

Tanto é assim que a Autarquia apresentou defesa, repelindo a matéria alegada na inicial.

Igualmente, de acordo com o art. 367 do Código de Processo Civil, cópias não autenticadas servem para fazer prova, tanto quanto o documento particular.

Além do mais, não consta que o INSS tenha sofrido qualquer prejuízo, pois o ato impugnado atingiu sua finalidade, mesmo que realizado fora das determinações normativas, sendo, portanto, válido (art. 244, Código de Processo Civil).

Confira-se: (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277); - (5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301) - (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295) - 5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Ademais, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se

tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979,

ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 28 de julho de 1954, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 17).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 146/147 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 08/03/1971 a 15/11/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos, 08 meses e 08 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Indústrias Andrade Latorre S/A, no período de 09/06/1986 a 10/10/1986, o feito foi instruído com a CTPS, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de caminhão'.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita na CTPS à fl. 48, não encontra adequação neste dispositivo.

Portanto, esse liame trabalhista do autor com a empresa Indústrias Andrade Latorre S/A, não deve ter o caráter penoso reconhecido.

Já em relação ao lapso temporal laborado nas empresas Viação Caprioli Ltda., e Auto Ônibus Três Irmãos Ltda., nos períodos de 05/05/1989 a 31/07/1990 e 01/04/1992 a 27/04/1995, há nos autos CTPS indicando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'motorista de ônibus'.

Esse liame trabalhista do autor com as empresas Viação Caprioli Ltda., e Auto Ônibus Três Irmãos Ltda., devem ter o caráter penoso parcialmente reconhecido, pois o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial. Assim, o referido Decreto enumera no item 2.4.2 do seu Anexo II os motoristas de ônibus. Quanto aos períodos de 01/10/1986 a 23/09/1987; 01/10/1987 a 02/05/1989; 01/08/1990 a 27/03/1992 e 28/04/1995 a 26/01/1996, laborados nas empresas Transportadora Ermani Ltda., Pimpam Transportes e Turismo Ltda. e Auto Ônibus Três Irmãos Ltda., não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou como motorista, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial a simples tarefa de conduzir veículo. Tal situação deve ser expressamente demonstrada que o trabalho foi prestado como motorista de ônibus ou de caminhões de carga.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE COMUM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA COMUM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. PRÉVIA POSTULAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(omissis)

VII - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I

e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

VIII - Hipótese em que o apelado apenas trouxe cópias de suas Carteiras de Trabalho para demonstração da natureza especial de atividade por ele exercida, em cujo documento apenas consta o serviço desempenhado em cada período de trabalho, sem a especificação do efetivo exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa.

IX - A simples menção à atividade de motorista na CTPS, sem qualquer indicação precisa das condições em que exercida a profissão, não dá azo ao reconhecimento da natureza especial da atividade, sendo necessário, ademais, a contar da Lei nº 9.032/95, a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos à saúde, através de SB-40 ou DSS-30, documentos também ausentes do feito.

X - Quanto às profissões de operador de máquinas leves e operador de máquina, também exercidas pelo apelado, a mesma necessidade da comprovação expressa das condições insalubres em que prestado o trabalho se faz presente, em vista de não estar previsto tanto no Decreto nº 53.831/64, quanto no Decreto nº 83.080/79, menção específica a tal atividade como sendo de natureza especial.

XI - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, segundo a Súmula nº 198/TFR, entendimento compartilhado também pelo STJ; contudo, o apelado quedou-se inerte quanto à produção de tal prova, limitando-se a requerer a oitiva de testemunhas para comprovar o exercício da atividade comum entre julho de 1963 e abril de 1973.

XII - Os demais períodos de atividade comum foram devidamente demonstrados por meio das cópias da CTPS do apelado, remontando a 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, que, somado àquele em relação ao qual negou-se a conversão - 13 (treze) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias -, perfaz o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 19 (dezenove) dias, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, conforme o disposto no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XIII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*" (grifei) (TRF 3ª Região; 9ª Turma, AC nº 97.03.071765-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/09/2003; DJU:18/09/2003, p. 389).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 05/05/1989 a 31/07/1990 e 01/04/1992 a 27/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 04 anos, 03 meses e 24 dias, os quais convertidos em comum totalizam **06 anos e 16 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e atividade de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 45/52), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 28 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 4 meses e 2 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (6 meses e 13 dias), equivalem a 1 ano, 10 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 6 meses e 13 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 02/05/2001, data do protocolo da ação, com **30 anos, 9 meses e 18 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70 % do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 08/03/1959 (fl. 15) e, na data da propositura da ação, ainda não havia completado a idade mínima, motivo pelo qual a aposentadoria por tempo de serviço há de ser indeferida, nestes autos.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento dos períodos de exercício de atividade rural e de natureza especial, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como

estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033127-75.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ERNESTINO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00177-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 150/154), interpostos em face da decisão encartada às folhas 146/147 vº, que, rejeitando a preliminar argüida, **negou seguimento à apelação do autor**, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido, na forma da fundamentação esposada naquela decisão. (fls. 127/128)

Sustenta o embargante, em síntese, ser incabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao presente caso.

No mérito, alega que a decisão é omissa, haja vista que a decisão deixou de discutir acerca da aplicação do disposto no artigo 29, § 12º, da Lei 8.212/91. Por último, requer sejam arbitrados os honorários de sucumbência.

É o sucinto relatório.

Entendo ser plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais serem unânimes ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.

No mérito, os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visa o embargante a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o requerente, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.

2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do *decisum* hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.

4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

O arbitramento da verba honorária a que se refere o embargante foi levado a efeito na sentença. (fl. 128)

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

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-97.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GENUTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LOREDANA MATHILDE GIOVANNA BAGDADI BARCELLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GENUTE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 40/49, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, respeitada a gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 54/60, alega a parte autora que faz jus à revisão dos salários-de-contribuição que compõem o cálculo do seu benefício, tomando por base o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela

variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 13/11/2003 e que o benefício da parte autora, GENUTE DE OLIVEIRA, foi concedido em 24/05/1993 (fls. 12). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000476-05.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000476-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE VITOR

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 17).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 06/10), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 01/11/1995 (fl. 10), procedendo a mais dois recolhimentos em julho e setembro de 1999, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receiptários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 28/01/2003 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)
"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurador em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurador é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurador, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurador verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurador, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurador.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurador do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002133-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTENOR DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00079-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos na inicial, condenando o INSS a fazer o recálculo da renda mensal inicial em 16.05.1974, tomando por base o cálculo de fl. 84 (renda mensal inicial de Cr\$ 578,20), mediante a equivalência salarial em números de salários mínimos, até dezembro de 1991, sendo que a partir de janeiro de 1991, incidirão sobre o benefício recalculado os índices oficiais de reajuste, atingindo todos os demais pagamentos subsequentes, ressalvados os atingidos pela prescrição quinquenal. Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega preliminarmente nulidade da sentença por não decidir nos limites em que foi proposta, com fundamento no art. 128 e 460 do CPC. No mérito, alega que o valor apurado pela D. Contadoria, além de não discriminar os índices legais de atualização dos salários-de-contribuição, não traz informação, se esse valor corresponde somente à média das contribuições ou se corresponde ao valor do benefício, haja vista a falta de informações.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença na parte em que lhe foi desfavorável, além da majoração da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se à aplicação da equivalência salarial em número de salários mínimos até dezembro de 1991, bem como condenou o INSS a fazer o recálculo conforme o cálculo de fls. 84.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, além do pagamento da diferença do abono anual de 1989 a 1992.

Assim, verificamos que a r.sentença decidiu matéria diversa daquela pretendida, já que a autora não requereu, em momento algum, a equivalência em número de salários mínimos até dezembro de 1991 e o recálculo do benefício na forma dos cálculos de fl.84.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita* por entregar ao jurisdicionado objeto não deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliente que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "extra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Quanto ao mérito:

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 16.05.1974 (fl.13), razão pela qual não haverá de ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada para a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, uma vez sua concessão se deu antes da edição deste diploma legal, observando-se, aqui, o princípio da irretroatividade da lei.

De outra parte, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 13.07.2001, após o lapso prescricional, extinguindo-se, dessa maneira, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, a pretensão à percepção da diferença atinente ao abono anual de 1988 e 1989.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para efeito de declarar a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *extra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008202-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO JOSE PICCININI
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00137-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fl. 78) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho, mas sem condenar a Autarquia Previdenciária a implantar o benefício pleiteado. Condenou o INSS aos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 83/90, o INSS combate a sentença, alegando que a prova oral produzida é frágil para corroborar o início de prova material apresentado. Requer, no caso de manutenção da sentença, que o autor seja compelido a recolher as contribuições devidas por todo o período reconhecido.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar

que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão eleitoral de fl. 15, que refere que o autor, ao se inscrever como eleitor, em 11/08/1965, exercia o ofício de lavrador.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

A prova oral colhida não está apta ao convencimento do Juízo. Ao revés, mostrou-se frágil, imprecisa, contraditória (em relação à época em que o autor disse ter deixado a atividade rural) e desmerecedora de credibilidade, o que não permite o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido, confirmam-se os arestos a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

III - *A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

IV - *A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.*

V - *Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido.*"

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ARTS. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. ARTS. 61 E 179 DO DECRETO Nº 611/92. SÚMULAS Nº 27 DO TRF/1ª REGIÃO E 149 DO STJ.

V - *Prova testemunhal imprecisa, frágil e contraditória com a inicial não se presta a complementar ou corroborar início de prova material de prestação de trabalho da autora como rurícola, para fins previdenciários.*

VI - *Apelação provida.*"

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1997.01.00.020780-2, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 27.08.1997, DJ 30.04.1998, p. 39).

A apreciação do pedido de concessão de aposentadoria está prejudicada, visto que a sentença só reconheceu o período de trabalho rural ora afastado e determinou sua averbação pelo INSS, não tendo o autor recorrido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença, na forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001203-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUZIA SANTOS e outros
: OSWALDINHO LAGOA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
CODINOME : OSWALDINO LAGOA
APELANTE : PAULO NUNES DE ABREU
: ROMUALDO LAMOUCHE
: SEVERINO PEREIRA MALAFAIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão do artigo 58 do ADCT/88, tomando por conta o Salário Mínimo de Referência à época em que o benefício foi concedido, cujo coeficiente obtido em número de salários mínimos deverá ser multiplicado pelo valor do Piso Nacional de Salários de abril de 1989, passando o novo percentual a ser incorporado aos benefícios. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, aduz ser devida a utilização do Salário Mínimo de Referência na vigência do artigo 58 do ADCT/88. Pugna, assim, pela reforma da sentença.

Sem contra-razões, conforme certidão de fls. 74, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O artigo 58 do ADCT/88 determina a manutenção do benefício em equivalência ao número de salários mínimos que o beneficiário percebia na data do início de seu benefício, "*in verbis*":

"Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (g.n.)

Descabe, pois, qualquer discussão acerca do divisor a ser utilizado nessa operação, sendo que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que deve ser considerado o Piso Nacional de Salários para fins do aludido dispositivo, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. "O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no AG 551980/RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 28.06.2004 p. 436)

Insta salientar que o Salário Mínimo de Referência, teve sua aplicabilidade durante a vigência do Decreto-lei nº 2.351/87, de 07.08.87 a março/89.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 58 DO ADCT - DECRETO-LEI Nº 2.351/87, ART. 2º, PARÁGRAFO 1º - SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA - PISO NACIONAL DE SALÁRIO.

Durante a vigência do Decreto-Lei nº 2.351, de 07.08.87, até março de 1989 (em face do previsto no art. 58 do ADCT), os benefícios previdenciários devem, necessariamente, ser revistos pelo salário-mínimo de referência, pois a este estavam vinculados as pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, a teor do parágrafo 1º, do art. 2º, do citado Decreto-lei 2.351/87.

- A partir de abril/89, até a edição da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários são, então, reajustados com base no número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, a teor do art. 58 do ADCT.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 552711/RJ; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma; DJ 19.12.2003 p. 614)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Desta forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem,

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-87.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : IONICE MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários periciais, posteriormente arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e advocatícios, fixados em 10 % do valor da causa. Tais condenações foram suspensas nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Isentada a demandante do pagamento das custas .

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 28).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 55/64).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos, produzidos, unilateralmente.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente, porém, controversa sua eficácia probatória.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade, total e definitiva, ao labor, de se indeferir a benesse vindicada. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita, exclui-se a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, afastando-se a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE-AgR 313348/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003991-17.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003991-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : APARECIDA LUCIA SIQUEIRA DE PAULA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 107).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez, pois os diagnósticos concluem pelo seu não afastamento do trabalho por estar, do ponto de vista médico, capaz. (fls. 81-88).

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-15.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000140-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DURVAL COSTA

ADVOGADO : RUBENS MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00198-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 77/86) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro

de 1994, isentando a parte autora do pagamento das verbas sucumbenciais eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora postulando a reforma da sentença ante a existência do direito aos pleiteados reajustes.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.05.1977 (fl. 26).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício não foi concedido à luz de referido texto legal, afigura-se impositiva a reforma da sentença. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

No tocante à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, verifico que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 17/09/1993 e que o benefício da parte autora, DURVAL COSTA, foi concedido em 01/05/1977 (fls. 26). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RIVALDO MARTINS DE ARAUJO

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00092-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 47).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Cumpre observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/46), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 10/05/1990 (fl. 46), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso. Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 19/09/2002 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.
- II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.
- III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.
- IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.
- V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.
- VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.
- VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.
- VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.
- IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".
- X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.
- XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.
- XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.
- XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.
- XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.
- XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.
- XVI. Agravo improvido."
- (AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.
- I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.
- II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.
- III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
- IV - Apelação do réu provida."
- (AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010350-28.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LIDIO CORREIA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00020-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 31).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 71): "através dos exames realizados o autor não apresenta incapacidade" Ele (o autor) refere que está incapaz.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade, total e definitiva, ao labor, como indica o perito judicial, às fls. 70/71, apresenta o autor lombalgia, passível de recuperação. De se indeferir, pois, a benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALVARINDO DOMINGOS MARION

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00059-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 126/133) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 135/147, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Nas razões de recurso de fls. 148/151, o autor combate a sentença, requerendo o reconhecimento da atividade especial afastada pelo juízo *a quo*, bem como pleiteando que os honorários fixados incidam sobre o valor total da condenação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arrestos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

(...)

16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.

I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHIA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor apresentou o documento de fl. 22, em que consta homologação do INSS do período pleiteado na inicial: de 1966 a 30/09/1972. Esse documento deve ser aceito como prova do trabalho rural, independentemente da produção de prova oral (embora as testemunhas ouvidas tenham ratificado satisfatoriamente aludido período). Parte do lapso temporal indicado no documento (01/01/1971 a 30/09/1972), aliás, já havia sido reconhecido pela 13ª Junta de Recursos, conforme se denota de fls. 17/18.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 a 30/09/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 6 anos e 9 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente a conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Os períodos indicados na inicial (09/10/1972 a 26/06/1979, 01/10/1982 a 29/08/1985 e 04/09/1989 a 22/02/1995) foram, de fato, reconhecidos como especiais pela 13ª Junta de Recursos (vide decisão de fls. 17/18 em conjunto com o relatório de fls. 15/16). Assim, e pelo fato de a pretensão do autor estar adstrita à possibilidade de conversão dos períodos para tempo comum, a sentença não poderia ter afastado o período de 01/10/1982 a 29/08/1985 ao argumento de que não foi comprovado o exercício de atividade especial. Nesse ponto, ela é *extra petita*.

Como já explanado no corpo desta decisão, é perfeitamente possível a conversão para tempo comum das atividades exercidas pelo autor em condições especiais, não subsistindo os argumentos do INSS.

Os períodos de tempo especial, adicionados (contando, inclusive, o afastado pela sentença), perfazem 15 anos, 1 mês e 6 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 1 mês e 20 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **37 anos e 8 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/01/1966 a 30/09/1972; deferir a conversão em comum dos períodos 09/10/1972 a 26/06/1979, 01/10/1982 a 29/08/1985 e 04/09/1989 a 22/02/1995, reconhecidos como especiais, nos termos da fundamentação desta decisão; conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada; fixar os consectários do modo como disposto acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016172-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016172-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BEATRIZ SOLLITTO VAROTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00078-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a rever o valor do benefício da parte autora para aplicar o artigo 19, II, §3º, da Medida Provisória nº 434/94, não podendo a renda mensal de março/94 ser inferior a do mês anterior, e a pagar as diferenças que forem encontradas, de acordo com o INPC ou outro índice que o tenha substituído (art. 41, §§3º e 4º da L. 8.213/91). As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais a partir da citação. Em decorrência ter decaído da maior parte do pedido, o autor arcará com o pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, do que ficará dispensado em razão da gratuidade de justiça, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O réu, em suas razões de inconformismo, alega que o benefício da parte autora foi reajustado de acordo com a legislação vigente e argumenta a falta de amparo legal para a revisão concedida.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que deve ser observado o princípio da preservação do valor real do benefício, razão pela qual sua renda mensal deve aplicada em equivalência ao salário mínimo, conforme artigo 58 do ADCT/88, além da aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.035/95. Requer, ainda, o pagamento da verba honorária no montante de 15% sobre o total das prestações vencidas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 26.08.1989, conforme carta de concessão de fl. 19.

Considerando que o benefício da autora foi concedido posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido. (STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:
Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019190-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GENILDO BUZETTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00523-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 100/107) julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos consectários nela especificados, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 109/123, o autor combate a sentença, alegando ter-lhe sido cerceado o direito de produzir prova testemunhal para corroborar o início de prova material do trabalho rural. Sustentou ainda ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.
É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo de trabalho rural, sem anotação em CTPS, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota" carreada aos autos, corroborada por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade. As testemunhas, no caso, prestam-se a demonstrar o lapso temporal em que se deu o exercício da atividade rural, tendo como marco inicial a prova documental produzida, pois é notória a maior dificuldade que o lavrador tem de comprovar tempo de serviço, dada a informalidade que permeia as relações de trabalho na roça.

Assim, resta patente que a sentença prolatada deve ser anulada, devendo o juízo *a quo* permitir a produção da prova oral requerida.

A sentença, ao julgar improcedente a pretensão do autor, o fez com base na falta de comprovação do pagamento de 180 contribuições, o que também não pode subsistir, pois o número mínimo de contribuições (requisito da carência), para fins de aposentadoria, somente passou a ser 180 a partir deste ano, segundo se verifica da tabela progressiva prevista na Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a sentença de fls. 100/107 e determinar a produção da prova oral requerida a fl. 97.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022372-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVALDO MENEGUETI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG. : 01.00.00003-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedentes em parte** os embargos à execução.

Recurso adesivo da parte autora (f. 42-46).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta egrégia Corte.

Por meio da petição da f. 88, o INSS requereu a desistência da apelação interposta nos presentes embargos à execução, uma vez que os valores discutidos enquadram-se nas hipóteses autorizadas pela Coordenação-Geral de Projetos e Assuntos Estratégicos da Procuradoria Geral Federal.

É o relatório.

Decido.

A referida petição contém pedido de desistência do recurso interposto nestes embargos à execução. O artigo 501 do Código de Processo Civil prevê: "*O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Assim, em face da desistência do recurso principal, não deve ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, nos termos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, bem como não conheço do recurso adesivo.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022517-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : PEDRO DE OLIVEIRA BRAGA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00043-6 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial afirmou tratar-se de INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA com prognóstico clínico indeterminado, impedindo isso a emissão de um parecer definitivo para o caso. E somente após a conclusão do tratamento em curso e alta médica poderão ser reavaliadas as perdas funcionais/anatômicas do autor. (fls. 59/64).

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade, total e definitiva, ao labor, de se indeferir a benesse vindicada. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025807-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025807-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DJANIRA GERACINA MARTINS COLLACO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00145-4 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 84/91) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT.

Em suas razões recursais (fls. 92/119), a parte autora a existência do direito à correção prevista pela Lei nº 6423/77, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de pensão por morte, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados me período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

No tocante à aplicabilidade das disposições insertas no art. 58 do ADCT, observo que o benefício foi concedido da parte autora em 20.09.1988 (fl. 30)

Cinge-se a discussão à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, tema sobre o qual a seguir faço uma breve digressão.

Assinalo que a Justiça Federal firmou posição pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Sartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

2. *Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.*

3. *Recurso parcialmente conhecido.*

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030617-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a execução suspensa, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a autora apresentou a certidão da Justiça Eleitoral (fl.17), cópia do Certificado de Dispensa do Serviço Militar (31.12.1979; fl.18), nos quais está qualificado como agricultor/lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 11.08.1964 a 31.05.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).
Cumpre destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a averbação de atividade rural no período de 11.08.1964 a 31.05.1980, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033134-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033134-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 04.00.00075-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença (fls.73/77) que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT, observada a correção pela URV nos meses de novembro/93 a fevereiro/94, além dos consectários nela especificados.

Em suas razões recursais (fls. 79/91), o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de decadência e prescrição e carência da ação em virtude da ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda, no mérito, sustenta a ausência do direito da parte autora ao pleiteado reajuste, razão pela qual requer a reforma da r.sentença.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No que se refere à preliminar de decadência, de acordo com a atual redação do artigo 103 da Lei 8.231/91, não deve ser acolhida.

Posteriormente à primeira alteração deste dispositivo legal, ocorrida com a edição da Lei 9.528/97, instituiu-se a decadência decenal, do direito do segurado postular a revisão de concessão de benefício previdenciário.

O regime é bem mais severo que o anterior que não previa a decadência deste direito, mas apenas a prescrição quinquenal das prestações não reclamadas.

Não seria lícito, por tal motivo, contar-se retroativamente o prazo da extinção de um direito subjetivo do segurado, pois causaria surpresa ao seu titular.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Cumpra esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

A preliminar de carência da ação em virtude da ausência de documentos indispensáveis à propositura da demanda não merece prosperar eis que a documentação coligida aos autos se revela suficiente ao deslinde da causa.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 29.02.1976 (fl. 33).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício não foi concedido à luz de referido texto legal, afigura-se impositiva a reforma da sentença. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

No tocante à discussão sobre manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, tema sobre o qual a seguir faço uma breve digressão.

Assinalo que a Justiça Federal firmou posição pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "*verbis*":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, §1º - A* do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039227-75.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039227-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : EDGAR SOUSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

CODINOME : EDGAR SOUZA DE OLIVEIRA

: EDIGAR SOUSA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, deixando de condenar o autor em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, à vista do deferimento da justiça gratuita em razão da gratuidade de justiça deferida (arts. 4 e 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 53).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/15), o autor recebeu alta médica 04/05/1999 (fl. 15), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 04/11/2003 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma preemptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042587-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CLEMENCIA PEDRO SANTANA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00080-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50, declarando extinto o processo com análise do mérito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 124/125).

Pondere-se que o atestado médico coligido aos autos erige-se e documento, produzido, unilateralmente. Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente

Como se vê, incorrente demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053530-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053530-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00007-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1971 a julho de 1978. O Instituto réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, desde a propositura da ação até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do título de eleitor (04.02.1977; fl.19), no qual o termo lavrador foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 09.01.1971 a 31.07.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: *"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."*; outra, de eficácia contida: *"hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO Á APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054230-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054230-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI BRAJAO
ADVOGADO : ANDRÉ VANDERLEI VICENTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00.00.00053-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, com agravo retido, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial. O réu foi condenado a conceder à autora auxílio acidente no valor correspondente a 50% do salário de benefício, devidos desde a cessação do auxílio doença; condenou ainda, ao pagamento de despesas processuais, incluindo honorários periciais e despesas advocatícias, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS, em suas razões de apelação sustenta que para a concessão do pretendido auxílio acidente, era necessário que a autora comprovasse que a sua situação enquadrava-se nas hipóteses previstas em lei; requer, dessa forma a improcedência da presente ação, ou ao menos, que sejam excluídas as verbas indevidas.

Em seu agravo retido o INSS alega a carência da ação ante a ausência de comunicação do acidente de trabalho (CAT). Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Inicialmente afastado a preliminar arguida pelo INSS, em sede de agravo retido, tendo em vista que, no caso concreto, trata-se de benefício decorrente de acidente de qualquer natureza, inexistindo portanto, a mencionada CAT.

O benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza está previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
(...)

Portanto, este benefício é cabível, a título de indenização, ao segurado nos casos em que após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que acarretem em redução da capacidade para o trabalho que o segurado exercia habitualmente.

A incapacidade, para o trabalho e para as atividades habituais do segurado, deve ser comprovada por meio de laudo de exame médico pericial.

Em perícia realizada (fls. 73 a 75), a pericianda Roseli, 41 anos, que laborava como prensista, refere sequelas decorrentes de acidente de trânsito (05/94) no qual fraturou o fêmur esquerdo e direito, perna e pé direitos, foi submetida a exames físicos ortopédicos, os quais evidenciaram seqüela de traumatismo, como narrado na inicial. O perito concluiu que as patologias ortopédicas constatadas no exame pericial conferem incapacidade parcial e definitiva para laborar.

Restou comprovado pelo exame pericial que a autora insere-se na hipótese prevista no artigo 86 da lei nº 8.213/91, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e a apelação e ao agravo retido do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-72.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000021-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PEDRO DONATO DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50). Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, argumentou restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fls. 54/57 e 82).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, verifica-se que a argüição do requerente não merece prosperar, haja vista que a produção de prova oral não alteraria o resultado da demanda, uma vez que a improcedência se deu ante a ausência de incapacidade laborativa, cuja constatação se dá mediante exame médico pericial.

Quanto ao mérito: A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 169/176).

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549) "PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : CLARICE DE LIMA BONIFACIO

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixaram se ser exigidos em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 4º, da Lei 1.060/1950), sendo isentado o demandante no pagamento de custas pelas mesmas razões (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/15), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 18/08/1994 (fl. 15), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso. Não obstante prova pericial judicial que caracterizou incapacidade total e permanente, desde o ano de 2001, o autor não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 12/03/2002 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

3. *Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

4. *Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

5. *É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

6. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

(...)."

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- *O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).*

- *Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.*

- *Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.*

- *Agravo não provido.*

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. *Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.*

II. *Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.*

III. *No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.*

IV. *As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.*

V. *A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.*

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001072-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : PEDRO EDUARDO SIQUEIRA
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00083-6 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 10).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 07/08), o autor manteve sua qualidade de segurado até 12 meses após a data da saída do penúltimo vínculo empregatício, ocorrida em 09/12/1992, voltando a recolher por 1 (um) mês, de 01/02/2001 a 02/03/2001, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que o promovente não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos, atestados, receituários) capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonte a período no qual o solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 11/07/2001 (fl. 02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO AOS NOVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- O período de graça pode ser estendido para o segurado que já tiver pago 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º, art. 15, Lei 8.213/91).

- Dos documentos colacionados extrai-se a informação de que o primeiro atendimento médico da parte autora se deu em 01.11.01, ocasião em que negou episódios anteriores. Em tal época não ostentava a qualidade de segurado.

- Consoante bem delineado na decisão agravada, os novos recolhimentos efetuados para as competências de agosto/04 a novembro/04 e maio/08 não podem ser considerados, ante a vedação do parágrafo único do art. 59 e do § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91.

- Agravo não provido.

(AC 1284271, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 29/09/2010, p. 173)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.

III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.

IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.

V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.

VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1295)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJI 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarão a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004727-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO CARLOS PIRES incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE PIRES RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

SUCEDIDO : TEREZINHA DE JESUS PIRES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00179-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Cumpre observar que, consoante cópias de registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 10), o último vínculo empregatício, mantido pela parte autora, teve término em 12/01/1995 (fl. 10), não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso. Não obstante o promovente tenha apresentado o laudo pericial (fls. 179/185), concluindo pela incapacidade laboral total e permanente devido a um retardo mental moderado, ocorre que o proponente só veio a interpor a presente demanda em 22 de setembro de 1.997 (fl.02), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº. 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.
3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.
4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.
5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA COMO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO AGRAVANTE. PERFIL EMPREGATÍCIO PERFEITAMENTE COMPATÍVEL COM AS CONSIDERAÇÕES EFETUADAS PELO AUXILIAR DO JUÍZO.PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.EXTENSÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGADO.INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA BENESSE LEGISLATIVA ESTAMPADA NO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N.8213/91.AGRAVAMENTO DA DOENÇA INCAPACITANTE.NÃO COMPROVAÇÃO.INCAPACIDADE LABORAL SUPERVENIENTE À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento à apelação do agravante e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.
- II. Conforme já assentado na decisão arrostada, o perito judicial não concluiu, de forma peremptória, pela existência de incapacidade total e permanente do recorrente para o desempenho de toda e qualquer atividade laboral.
- III. No caso concreto, o perfil empregatício do agravante é perfeitamente compatível com o quadro clínico ora diagnosticado, o que inviabiliza a concessão do benefício pretendido.
- IV. As considerações estampadas no laudo oficial, conjugadas com o "perfil empregatício" do agravante não têm o condão de impedir o exercício de outras atividades laborais por parte do recorrente.
- V. A qualidade de segurado restou comprometida, pois o recorrente laborou até 16/07/1996, perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.
- VI. O agravante usufruiu o seguro desemprego (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996).Protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002, tendo sido a presente ação ajuizada em 30/07/2003.
- VII. Porém, o recorrente não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.
- VIII. A qualidade de segurado é demonstrada pelo efetivo exercício laboral de atividade empregatícia abarcada pela Previdência Social, ou, ao menos, pelo recolhimento das contribuições por parte dos denominados segurados facultativos.

IX. A perda de dita qualidade não é automática, restando assegurado ao trabalhador um lapso temporal protetivo, vulgarmente denominado pela doutrina "período de graça".

X. A mencionada benesse legislativa visa a resguardar a situação de quem já estava filiado ao sistema previdenciário por um período razoável. Não obstante, por se tratar de um "período de graça" concedido pelo legislador ordinário, a utilização de interpretações elásticas, referentes à sua aplicabilidade, não merecem guarida.

XI. A simples anotação da rescisão do último contrato de trabalho não serve como prova de desemprego, sendo imprescindível, por exigência legal, o seu registro.

XII. Não existe qualquer comprovação de que a incapacidade laborativa teve início durante o período de graça, ou, ainda, durante a vigência dos vínculos empregatícios ou após o recolhimento de eventuais contribuições sociais nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei de Benefícios.

XIII. O agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado.

XIV. Mesmo que comprovada a manutenção da qualidade de segurado verifico que a incapacidade laboral, ainda que parcial, é superveniente à perda da qualidade de segurado, pois a data do início da enfermidade diagnosticada deu-se em 31/12/1996, porém, a incapacidade laboral surgiu somente em 29/04/2002, época em que o agravante não ostentava mais a qualidade de segurado.

XV. A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.

XVI. Agravo improvido."

(AC 1285231, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/07/2009, p. 1295)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A cópia da CTPS do autor e os dados constantes do CNIS demonstram que ele esteve filiado à Previdência Social até dezembro de 1997. Tendo sido ajuizada a presente ação somente em 18.10.2006, e havendo apenas pedidos na esfera administrativa de concessão de auxílio-doença formulados em 02.05.2006 e 21.06.2006, resta superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Ademais, segundo o laudo pericial a incapacidade laborativa do autor teve início em dezembro de 2005, não restando caracterizado, portanto, que tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades nele descritas, já que nessa época já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu provida."

(AC 1371524, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 10/06/2009, p. 1137)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do requerimento do benefício, por meio do ajuizamento da ação; tampouco não ficou comprovado, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade. Tais circunstâncias, de *per si*, obstam a concessão da benesse, restando desprezível investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Ante o exposto, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BENVINDO PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00003-3 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em custas e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% do valor da causa, corrigidos a partir do ajuizamento, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente a partir da juntada do laudo nos autos, sendo tais sucumbências, suspensas em virtude da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 65/68).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos, produzidos, unilateralmente.

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicar inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova inequívoca e, até, supedanear a concessão de tutela antecipada. Num juízo de cognição exauriente, porém, controversa sua eficácia probatória.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017145-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CANDIDA BENTO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00015-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir de 06/05/2004 - data da perícia médica -, correção monetária, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação (30/04/2003, fl. 26), e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). Sem condenação em custas e honorários periciais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões prequestionou a matéria para fins recursais e preliminarmente pleiteou o provimento do agravo retido. No mérito, insurgiu-se pela reforma do decisório, sustentando, em síntese, ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, postulou a declaração de submissão da demandante, à perícia periódica, fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5%, sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, e prescrição dos honorários periciais em R\$150,00, desvinculando-os do salário mínimo.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre registrar a inexistência de agravo retido interposto pelo ente autárquico, bem assim de fixação de honorários periciais, notadamente em salários mínimos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 01, 07/10, 12/20 e 123/118), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 50/56), frente às condições pessoais da demandante (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a autora, nascida em 28/02/1946, empregada doméstica, "está acometida por **transtornos de discos lombares** que lhe subtraíram a capacidade laborativa" e "apresenta uma **INCAPACIDADE PARCIAL TEMPORARIA** para trabalhos de grande esforço físico ou com sobrecargas na coluna vertebral" (fl. 55, item "**CONCLUSÃO**"). (grifos no original)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe manter o deferimento da benesse referenciada, a ser implantada a partir de 06/05/2004, data da perícia médica, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Consigno que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/1991, independe de requerimento, nos termos da lei.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, nos termos explicitados nesta decisão e, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019488-82.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019488-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE APARECIDO MATILDE

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00126-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando reconhecimento e conversão de períodos laborados em condições especiais, a homologação do cálculo administrativo do INSS, bem como a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente a ação em relação à conversão do período especial e quando ao pedido de aposentadoria, reconhecendo o tempo de serviço computado no cálculo de fls.19/21, arcando cada parte com os honorários de seus patronos, ante a sucumbência recíproca, sem custas e despesas processuais, ante a gratuidade deferida ao autor e a isenção da autarquia.

Recorre o autor sustentando que os documentos apresentados para comprovar a atividade especial estão previstos legalmente, tais como DSS-8030, SB-40, são suficientes a provar a especialidade da atividade exercida pelo auto e, portanto, os períodos elencados devem ser reconhecidos como especiais. Ainda, que é inviável a realização de perícia e prova testemunhal diante do longo tempo decorrido das atividades exercidas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 02.12.74 a 29.07.75 - Emp Bras. De Varejo;
De 25.08.75 a 08.11.76 - Lojas Tamakavi S/A;
De 14.10.77 a 01.11.77 - Lojas Arapuã;
De 10.11.86 a 16.02.87 - Rergmi Mont. Ind. Ltda;
De 01.10.93 a 30.10.93 - Arg. Inst Lum Equip. Ind;
De 01.02.95 a 31.01.96 - Ar. Instal Inst. Indust.;;
De 10.05.80 a 02.07.80 - Benefício;
De 19.05.87 a 21.06.87 - Benefício;
De 01.12.89 a 01.10.93 - Recolhimento
De 01.11.93 a 31.01.95 - Recolhimento;
De 01.08.96 a 05.04.99 - Recolhimento;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos, constando do cálculo administrativo efetuado pelo INSS, e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 21.12.68 a 31.05.73 - Tecelagem Parahyba;
De 02.07.73 a 13.11.74 - General Motors do Brasil;
De 01.12.77 a 09.05.80 - Neu Aerodinâmica Ind.e Com.;
De 03.07.80 a 31.01.85 - Neu Aerodinâmica Ind. e Com.;
De 01.03.85 a 24.10.86 - Neu Aerodinâmica Ind. e Com.;
De 21.04.87 a 18.05.87 - Engesa Eng. Especializados;
De 22.06.87 a 01.12.88 - Engesa Eng. Especializados.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.23 e 25) e laudos (fls.24,26/28) acostados aos autos, o autor, nos períodos de **02.07.73 a 13.11.74, 01.12.77 a 09.05.80, 03.07.80 a 31.01.85, 01.03.85 a 24.10.86, 21.04.87, 18.05.87 a 22.06.87 a 01.12.88** laborava nas empresas "General Motors do Brasil" e "Neu Aerodinâmica Ind. e Com." respectivamente, exposto à ruído de 85 e 92 dB, agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 .

Nos períodos de 10.05.80 a 02.07.80 e 19.05.87 a 21.06.87 o autor esteve em gozo de benefício de auxílio acidente, e razão pela qual não são considerados especiais.

Conforme o formulário padrão do INSS (fls.29) acostado aos autos, o autor, no período de **21.04.87 a 01.12.88**, exerceu suas atividades na empresa "Engesa Engenheiros Especializados S/A", na função de traçador no setor de caldeiraria, atividade contemplada no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79.

Também, conforme o formulário padrão do INSS (fls.22) acostado aos autos, o autor, no período de 21.12.68 a 31.05.73, exerceu suas atividades na empresa "Tecelagem Parahyba", exposto a ruído de 90 dB.

Entretanto, não deve ser reconhecido o período vez que foi juntado aos autos o laudo, indispensável no caso deste agente nocivo.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de **02.07.73 a 13.11.74, 01.12.77 a 09.05.80, 01.03.85 a 24.10.86, 21.04.87 a 18.05.87, 03.07.80 a 31.01.85, 22.06.87 a 01.12.88**, exercendo suas funções exposto a agentes nocivos previstos nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, devendo os períodos serem reconhecidos como especiais.

Não pode ser considerado especial o período de 21.12.68 a 31.05.73, ante a ausência de laudo.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o período de trabalho urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 31 anos, 10 meses e 29 dias, na data do requerimento administrativo (06.04.99), e 31 anos, 07 meses e 09 dias até 15/12/1998, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (06.04.99).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21. 10 .91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, e com amparo no artigo 557, § 1º - A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR**, para reconhecer como especial o período de **02.07.73 a 13.11.74, 01.12.77 a 09.05.80, 21.04.87 a 18.05.87, 03.07.80 a 31.01.85**, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe a segurada optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: José Aparecido Matilde;
- b) Benefício: Aposentadoria por Tempo de Serviço proporcional;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 06/04/1999;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026207-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026207-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NILZA ANGELICA DA SILVA CAVALIN

ADVOGADO : WALTER JORGE GIAMPIETRO

CODINOME : NILZA ANGELICA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00163-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da cessação do auxílio-doença, administrativamente concedido, correção monetária, juros moratórios contados da citação, os honorários periciais em R\$ 100,00 (cem reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, recorreu, a parte autora, insurgindo-se quanto ao indeferimento da aposentadoria por invalidez, Inconformado, o INSS interpôs apelação, onde postulou a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 35).

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso de ofício por interposto.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 19/21 e 26/27), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 68/69), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 09/06/1960, é portadora de "lombalgia crônica por sacroileíte e alterações de coluna lombar baixa nível L5 - S1", doença crônica, sem indicação cirúrgica, e capacidade laborativa residual para o desempenho de "trabalhos leves sem esforço físico ou pegar peso como copeira, atendente, serviço de escritório, garçonzete, bordadeira e outros" (fls. 19, 68, itens 1/3, e 69, item 3). Não obstante o perito haja concluído pela incapacidade laboral, total e definitiva, à trabalho que demande o dispêndio de esforço físico exagerado ou transporte/levantamento de peso, ante a informação contida à fl 104 - de que a autora já

desempenhou a função de "copeira" -, despienda a necessidade de reabilitação a trabalho compatível com as patologias verificadas (fls. 68, item 4).

O magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse (a propósito, REsp 180461/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, j. 09/11/1999, v.u., DJU 06/12/1999, p. 110; REsp 177566/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, v.u., DJU 20/09/1999, p. 77; REsp 202931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04/05/1999, v.u., DJU 24/05/1999, p. 231).

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos."

(AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

(...)"

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375)

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe manter o deferimento da benesse referenciada, a partir de 30/09/2003, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido (fl. 22), visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para estabelecer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027644-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.027644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00069-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da suspensão do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada pela equivalência salarial (artigo 58 do ADCT, INPC (09.12.1991), IRSM (janeiro/1993) URV (28.02.1994), IPCR (plano real), INPC (Medida Provisória nº 1.053/95), sendo o valor apurado, convertido em UFIR na data do cálculo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a perícia não apontou incapacidade para o trabalho e que ao contrário, atestou que o autor estaria apto a desempenhar suas atividades habituais, pelo que não se encaixaria em caso de invalidez. Subsidiariamente, questiona o termo inicial do benefício, para requerer sua fixação na data do laudo, bem como a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, além de observância do disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para efeito de cálculo do valor do benefício.

Com as contrarrazões (f. 161-165), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 10.01.1979, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 28.09.2003 (f. 84-90), atestou que o autor sofre seqüelas de acidente de trânsito, que motivou fratura no cotovelo e fêmur direitos, provocando uma limitação funcional proximal de membro superior direito e limitação motora no membro inferior direito. O laudo foi enfático ao afirmar que *"as seqüelas acima enunciadas configuram um quadro de INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para trabalhos com sobrecarga nos membros superiores ou que exijam deambulação continuada e posturas viciosas para sua execução."*

Note-se que muito embora o laudo tenha atestado incapacidade parcial, a análise do conjunto fático leva a crer que se trata de incapacidade total, pois o autor, sendo trabalhador braçal rural e sem nível de instrução compatível, não possui condição de reinserir-se no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o réu do pagamento de custas processuais e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028928-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : AVELINO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00232-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora formulado na ação previdenciária, que objetiva a condenação do Instituto Autárquico réu à revisão do benefício da parte autora, ao reconhecer que é aplicável o IGP-DI nos anos de 1997 a 2001, além dos consectários nela especificados. Em virtude do reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Com efeito, não merece prosperar a irresignação tecida no bojo da apelação. Senão, vejamos.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.12.1988, conforme documento de fl. 09.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar o pedido improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033326-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033326-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ADEILDO SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00139-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória em custas e despesas processuais, honorários advocatícios de sucumbência fixados em 15% sobre o valor da causa, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 520,00, ficando suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 16).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 78/85).

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade, total e definitiva, ao labor, de se indeferir a benesse vindicada. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/03/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/03/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037123-76.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037123-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOFIA BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : WILSON TETSUO HIRATA

No. ORIG. : 04.00.00110-5 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária e juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, os honorários periciais no valor de um salário mínimo, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Lei 8620/93, art. 8º, §2º, além de verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ), isentando o INSS de custas e despesas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/11), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 46/47), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040787-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040787-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00161-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 81/82) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 84/90 o INSS requer a apreciação dos agravos retidos (fls. 64 e 05 do apenso) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, no tocante ao recurso de agravo retido de fl. 05 dos autos em apenso, observo que a impugnação ao valor da causa, oposta pelo recorrente, não trouxe elementos suficientes para a aferição do valor que aponta como o adequado ao feito. Denota-se que a exceção é genérica, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora teria a finalidade de obstar o reexame necessário, sem oferecer dados concretos que justifiquem a reforma da decisão agravada. Quanto ao agravo retido de fl. 64 a alegação de inépcia da inicial há de ser afastada, pois o autor apresentou os fatos e os fundamentos do seu pedido o que possibilitou a apresentação de defesa pela ré, inclusive no tocante ao mérito da ação.

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas nos agravos retidos interpostos pela autarquia ré, devendo ser mantidas as decisões de primeiro grau, bem como o valor atribuído à causa.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural de 01/05/1947 a 31/12/1971, o autor não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- *Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

- *A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

- *Incidência da Súmula 149/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- *Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.*

- *Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. *Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

2. *Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

3. *Apelação negada."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- *Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula nº 149 do Egrégio STJ.*

II- *Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.*

III- *Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.*

IV- *Recurso do INSS e remessa oficial providos.*

V- *Recurso adesivo da autora prejudicado."*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural sem registro em CTPS, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço o período alegado. Somando-se os períodos da CTPS (fls. 13/18), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (16/06/2003), **17 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, há de ser dado provimento ao apelo da autarquia ré.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos agravos retidos interpostos e **dou provimento** à apelação do réu e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido na forma acima fundamentada.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046480-80.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046480-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CICERO ANTONIO DE MELO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 05.00.00066-9 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação a partir da data do laudo pericial, juros moratórios sobre o total devido até a citação e, daí em diante, decrescentemente, mês a mês, além de verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como honorários periciais arbitrados em um (01) salário mínimo na data do efetivo pagamento, deixando de condenar o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para que seja concedido o benefício desde a data do ajuizamento da ação.

Deferida a justiça gratuita (fl. 21).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 12/18), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 81/88), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez. Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de "Doença Degenerativa de Coluna Vertebral Lombar". Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e, com fulcro no "caput", do referido artigo, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, para fixar os juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9539/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074875-63.1998.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA POLIDO
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00121-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 30.06.1997, por Aparecida da Silva Polido, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Anulada a r. Sentença (fs. 25), outra veio a ser proferida em 30.06.1999 (fs. 59/63), que, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação (30.06.1997), bem assim a pagar as prestações em atraso com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia suscita a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento na via administrativa e, no mais, pugna pela reforma integral da sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas (fs. 67/72).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Vieram aos autos nesta fase processual cópias dos Ofícios nº 043/1/01-CART/DPF.B/BU/SP e 335/3/00-CART/DPF.B/BU/SP, da Delegacia de Polícia Federal em Bauru-SP, com a notícia de instauração do Inquérito Policial nº 7-0457/2000, em face da apelada e outro, do Auto de Apresentação e Apreensão da CTPS da parte autora, do Laudo de Exame Documentoscópico realizado na CTPS 68.722 - série 00168SP, de termos de declarações e relatório de diligência fiscal realizados pela polícia federal (fs. 104/116, fs. 119/134, fs. 145/147, fs. 178, fs. 180/185 e fs. 191/192).

A autoridade policial encaminha, ainda, cópia do termo de declarações prestadas pela parte autora no sobredito IPL e o respectivo relatório, mediante o qual se apura a ocorrência, em tese, dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, do Código Penal, consistentes no lançamento de vínculo empregatício fictício em carteira de trabalho e previdência social - CTPS e sua utilização na instrução de ação judicial, com o fim de obtenção indevida de benefício previdenciário (fs. 179 e fs. 186/198).

Sobre os documentos juntados, apesar de devidamente intimada, a parte autora não se manifestou a respeito.

Relatados, decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A aposentadoria por idade, com fundamento no art. 48, § 2º, da Lei nº 8.213 de 24.07.1991, é devida ao segurado que comprovar o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

Na espécie, a parte autora completou a idade de 55 anos, exigida pelo art. 48 da Lei 8.213/91, em 09.09.1990, levada em conta a data de nascimento em 09.09.1935 (fs. 06).

A segurada afirma ter trabalhado em atividades rurícolas para a Fazenda Monte Alegre, no período de 10.05.1975 a 20.09.1984 e na Fazenda Verde Vale, no período de 25.09.1985 a 03.01.1990, conforme anotações nas CTPS (fs. 09/17).

Todavia, não é possível levar em consideração os períodos anotados na CTPS da autora, pois a prova produzida está a evidenciar o lançamento dos vínculos fictícios apontados no parágrafo anterior, admitidos pela segurada em declarações à Polícia Federal (fs. 146/147).

Não custa lembrar que este caso de falsos vínculos é um dentre tantos outros em que se apura a responsabilidade penal de Ezio Rahal Melillo, ex-patrono da parte autora.

Desta sorte, a desconsideração dos períodos indicados implica reconhecer que não se acham satisfeitos os requisitos do benefício, pois era preciso provar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idênticos à carência da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 143 da L. 8.213/91.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-27.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000311-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA e outros
: TERUME SETO
: UMBERTO FELIX DE PINO
: WALDEMAR GOMES LIBERTO
: WALDEMAR MATHIAS PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : ALICE DA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
SUCEDIDO : WALDIR ROGERIO RODRIGUES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, concluindo que não há saldo em favor dos segurados.

Pugnam os segurados em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pedindo o sobrestamento do feito, em virtude do RE 579.431 não ter sido julgado, e alegando que o INSS não efetuou corretamente o depósito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, não se sustenta o pedido de sobrestamento deste feito, neste momento, até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica. No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº

421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não

incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que os depósitos referentes ao precatório/RPV estão dentro do prazo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor dos segurados.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007432-09.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007432-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA LOURENCO DE ANDRADE (= ou > de 65 anos) e outros
: ARSENIA CRAVINHO GONCLAVES (= ou > de 60 anos)
: ELVIRA ANGELINA GARUTI MARTINS
: EMILIA DA CONCEICAO GOMES
: JURACY DE OLIVEIRA ESTACIO
: MARILEIDE DE SOUZA SANTOS
: MATILDES AMORIM ROCHA
: RAFAEL SILVA DOS SANTOS incapaz
: VITORIA PACHECO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por ARMINDA LOURENÇO DE ANDRADE E OUTROS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão dos benefícios de pensão por morte dos quais são titulares, a fim de que sejam ajustados os valores mensais, mediante aplicação do coeficiente de 90% sobre o valor da aposentadoria base, a partir da edição da Lei 8213/91 e, após, aplicar o coeficiente de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquele que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, a partir da edição da Lei 9.032/95.

Às fls. 173/182, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou:

a) extinto o feito, sem resolução de mérito, no tocante ao pedido de alteração do coeficiente para 80%, nos termos do artigo 75 da Lei 8213/91, apenas em relação às autoras Emília da Conceição Gomes e Marileide de Souza Santos, com esteio no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil;

b) procedente o pedido formulado por Juracy de Oliveira Estácio e Matildes Amorim Rocha, condenando o réu a recalcular as pensões dessas autoras, elevando o coeficiente para 80%, à título de parcela familiar, a partir da data da concessão, com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, apenas quanto à autora Juracy de Oliveira Estácio e observando também, a partir daí, a incidência dos índices de atualização monetária já aplicados pelo réu sobre o valor do benefício;

c) improcedentes os demais pedidos formulados pelos autores Arminda Lourenço de Andrade, Arsênia Cravinho Gonçalves, Elvira Angelina Garuti Martins, Emília da Conceição Gomes, Juracy de Oliveira Estácio, Marileide de Souza Santos, Matildes Amorim Rocha, Rafael Silva dos Santos e Vitória Pacheco Rodrigues.

Quanto à parte do pedido julgado procedente, o réu foi condenado ao pagamento dos valores resultantes das diferenças em atraso, unicamente quanto às parcelas abrangidas no período quinquenal imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, corrigidas monetariamente, com base no Provimento 64/2005 da COGE da JF 3ª Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo 5, item 1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula 8 desta Corte até o efetivo pagamento. A partir da citação válida são devidos juros moratórios de 1% ao mês. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como honorários advocatícios, compensam-se pelas partes. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, contra a parte da sentença que o condenou a recalcular as pensões das autoras Juracy de Oliveira Estácio e Matildes Amorim Rocha, mediante a elevação dos coeficientes dos respectivos benefícios para 80%, com base na Lei 8213/91. Aduz que o MM. Juiz não observou o princípio "tempus regit actum", uma vez que os benefícios das autoras iniciaram-se, respectivamente, em 02/89 e 04/91 e a sentença aplicou disposições da Lei 8213/91, cuja vigência deu-se a partir de 24.07.1991.

Embora devidamente intimados, os autores não apresentaram contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

O Representante do Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo, pois, à apreciação da matéria devolvida por força da remessa oficial e da apelação do INSS, que se insurge contra a sentença que julgou parcialmente procedente o **pedido das autoras Juracy de Oliveira Estácio e Matildes Amorim Rocha**. Quanto aos demais autores, que tiveram seus pedidos rejeitados, não houve recurso, restando preclusa a matéria.

A apelação não merece provimento.

Quanto à autora Juracy de Oliveira Estácio -

O benefício de pensão da autora em epígrafe teve início em 18.02.1989 (fl. 27), na vigência do Decreto 89312/84, que em artigo 48 determinava:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

Em julho de 1991, entrou em vigor a Lei 8213/91, que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Dispõe o artigo 144 do mencionado diploma legal:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Portanto, conforme determinação do artigo 144 supratranscrito, o benefício da autora deveria ser revisado nos termos da Lei 8213/91 que em seu artigo 75 (redação original), dispunha:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)."

Conclui-se, pois, das normas de regência aplicáveis ao benefício em tela: a renda mensal inicial da pensão por morte, inicialmente calculada com coeficiente de 60% do valor da aposentadoria que o segurado originário recebia, conforme dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312/84, após a vigência da Lei 8213/91, deve sofrer o recálculo e atualização da renda mensal inicial com aplicação do novo coeficiente, qual seja: 90%, consistente em 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia, mais parcela de 10% (dez por cento), não sendo devidas quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Por fim, anoto que a documentação acostada pela Administração reconhecia o direito à revisão e que está ainda não havia sido efetuada, conforme se verifica à fl. 167:

*"Artigo 144 (Lei 8213/91) Buraco Negro
Direito à revisão? Sim - Já revisto? Não"*

Quanto à autora Matildes Amorim Rocha

O benefício de pensão da autora em epígrafe teve início em 07.04.1991 e foi calculado na forma estabelecida no artigo 48 do Decreto 89312/84, adotando-se coeficiente de 70% (fl. 35).

A Lei 8213/91, em seu artigo 145 (redação original), dispunha:

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 05 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no "caput" deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Assim, considerando a data de início do benefício (07.04.1991) e, de acordo com o que dispõe o artigo 145 e parágrafo único, da Lei 8213/91, a pensão de titularidade da autora deveria ter sido revista para se adequar a novel legislação.

No ofício expedido pela Chefe da Agência da Previdência Social em Santos (fls. 165/169), constam informações sobre o benefício da autora, no qual se verifica (fl. 169), que não houve revisão efetuada na pensão, na vigência da Lei 8213/91.

Nesses termos, quanto à questão de fundo, a sentença deve ser mantida.

Por força da remessa oficial, passo a esclarecer a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer a sentença quanto aos parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Quanto à apelação autárquica, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-62.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.004996-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON SOPOPIETRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
: THAIS GALHEGO MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal

Decisão

-Fls. 188. O compulsar dos autos está a revelar que o subscritor do recurso acostado a fls. 163/182 não possui procuração nos autos.
- Nesse passo, ausente pressuposto de constituição e validade processual, não conheço do agravo interposto.
- Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
- Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025766-75.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025766-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO APARECIDO SANDRIN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 94.00.00055-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução, concluindo que não há saldo em favor do segurado.

Pugna o segurado em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pois o INSS não efetuou corretamente o depósito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no

orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as

diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consta na ordem bancária à fl. 97 dos autos em apenso, o depósito referente ao precatório está dentro do prazo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor do segurado.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-74.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003745-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES MONTEIRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de julho de 2001, por JOSÉ ALVES MONTEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 167/173), proferida em 25 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo do Perito Judicial (11/04/2003) e a pagar as parcelas em atraso, atualizadas monetariamente pelo IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, calculados de forma englobada, para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas posteriormente, de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 176/182), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 186/202), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de julho de 2001, por JOSÉ ALVES MONTEIRO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 83/85), realizado em 10/04/2003, atesta se tratar de uma "pessoa com o O. E. (*olho esquerdo*) perdido, atrofia e O. D. (*olho direito*) com grande alteração decorrente de quadro clínico diabético." Conclui afirmando que "O periciado encontra-se total e definitivamente incapaz para qualquer atividade." Sendo essa "doença de extrema gravidade com nenhuma chance de recuperação."

Apesar de o perito médico, aditando o laudo, às fls. 112, esclarecer não haver dados para indicar quando o autor teria adquirido a doença (diabetes), verifica-se que não surgiu repentinamente, tendo deixado, o autor, de exercer suas atividades laborativas em razão de seus males.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, uma vez que pelas fls. 134, pela CTPS juntada às fls. 13/20 e por pesquisa realizada no sistema CNIS, o autor teve registros de trabalho nos períodos de 11/03/1951 a 12/06/1991, 01/07/1991 a 30/09/1997 e de 01/06/1998 a 23/11/1998, detendo a qualidade de segurado até novembro de 2000, visto que havia contribuído com mais de 120 contribuições, conforme o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do art. 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço venia para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois o autor contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado, considerando os registros já relacionados.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus, o autor, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Cabe esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-74.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002695-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ZILMA GOMES CORDEIRO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Maria Zilma Gomes Cordeiro, visando reformar a r. sentença que, apreciando o pedido de concessão de amparo assistencial formulado pela parte autora, julgou parcialmente procedente o pedido.

A fls. 175/187, veio informação de que a autora falecera em 28.03.2008.

Aduz a representante processual da parte demandante que, no caso em testilha, deverá ser aplicado o preceito do artigo 112, da Lei 8.213/91.

É a síntese do necessário.

Decido.

O benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, in exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil

3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AC 1325071 - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF - 3ª Região - AC nº 837093 SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª Região - Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tenho, pois, por configurada, hipótese, superveniente, de extinção do processo sem exame do mérito, vez que ausente a necessária utilidade prática desta demanda (v.g., STJ - REsp 151.818 - Sexta Turma - rel Min. Fernando Gonçalves, j. 10.03.1998,- DJU 10.03.98, pág. 166).

Ante o exposto, nos termos do art. 267, IV, do CPC, extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta quanto ao mérito.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053540-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.053540-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NAIR NUNES
ADVOGADO : MAURICIO TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2002.61.23.001709-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Mandado de segurança. Restabelecimento de benefício suspenso. Efeitos patrimoniais pretéritos. Impossibilidade. Agravo a que se nega seguimento.

Nair Nunes impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Atibaia, objetivando o pagamento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário a que faz jus.

A liminar foi indeferida, sob o fundamento de que não havia plausibilidade do direito invocado nem tampouco a presença do *fumus boni jûris* necessária à concessão da liminar pretendida.

Contra esta decisão insurge-se a agravante, mediante a utilização deste agravo de instrumento.

Findas as informações solicitadas (fls. 41/42), vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria

controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Não assiste razão à agravante.

A determinação judicial pretendida pela impetrante, equivale à cobrança de prestações em atraso. Assim, conforme a fundamentação do r. decisum recorrido, a via mandamental não seria adequada ao objeto da demanda:

Súmula nº 269 do E. STF: **"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."**

Súmula nº 271 do E. STF: **"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."**

De qualquer modo, ainda que, no caso, a pretensão pudesse ser exigida pela presente via, as informações prestadas pelo MM Juiz da causa revelam a existência de controvérsia entre os valores devidos, daí decorrendo a inexistência do chamado "direito líquido e certo", pressuposto do writ. Com efeito, havia entre as partes controvérsia cujo esclarecimento exigiria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEMISSÃO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1 - Na via processual constitucional do mandado de segurança, a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada initio litis, não comportando discussão sobre a matéria objeto da prova no âmbito do processo administrativo disciplinar.

2 - No caso sub judice, já que há controvérsia fática nos autos do referido procedimento administrativo, percebe-se a necessidade de uma dilação probatória eficaz, possível somente na via ordinária.

3 - Precedentes (MS nº s 6.265/DF e 3.726/DF).

4- Facultadas as vias ordinárias para que a Impetrante busque o direito ora deduzido.

5 - *Segurança não conhecida. Extinção do writ, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Incabíveis honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.*" (grifei)

(STJ, Terceira Seção, MS 200200365660, Rel. Des. Fed. Gilson Dipp, DJ 25/08/2003, p. 260)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão recorrida em sua integralidade.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042982-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042982-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : LIDIO MOREIRA NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00116-5 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, concluindo que não há saldo em favor do segurado.

Pugna o segurado em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pois o INSS não efetuou corretamente o depósito, devendo juros desde a conta de liquidação até a expedição dos ofícios requisitórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. *É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

8. *Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. *Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos

fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, o que inclui o período pleiteado pelo segurado, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.
Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.
"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor do segurado.
Oportunamente, remetam-se à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-08.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSENEYDE BRAGA DA SILVA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROSENEYDE BRAGA DA SILVA em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Através da r. decisão monocrática de fls. 328/329, proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, neguei provimento à apelação da parte autora. Em face dessa decisão a autora interpôs recurso de Agravo às fls. 332/341, o qual, segunda a certidão de fls. 342, foi protocolado fora do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte c.c. artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de fls. 332/341.

No mais, cumpra-se integralmente a r. decisão de fls. 328/329, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-94.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012291-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : RENO MEDAU e outros
: LUIZ AGOSTINHO DOS SANTOS
: NELSON ALFREDO DOS SANTOS
: CARLOS FONTANA
: VANDERLEI BARTHA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, concluindo que não há saldo em favor dos segurados.

Pugnaram os segurados em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pois o INSS não efetuou corretamente o depósito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E,

conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1º) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2º) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório está dentro do prazo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor dos segurados.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-34.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013071-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : SINEZIO INACIO DA SILVA e outros
: JOSE RICARDO BARBOSA
: CARLOS ALBERTO BERTUCCE
: MARILENE MADUREIRA

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro
APELANTE : FRANCISCA DA CHAGAS FREIRES RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO
SUCEDIDO : LUIZ ALVES DA SILVA falecido
CODINOME : LUIS ALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, concluindo que não há saldo em favor dos segurados.

Pugnam os segurados em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pois o INSS não efetuou corretamente o depósito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de

inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via

precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório está dentro do prazo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor dos segurados.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-64.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GALLINARI FILHO e outros
: BERTA MOREIRA BRAZ
: ELPIDIO PEREIRA DOS SANTOS
: FRANCISCO BATISTA
: JAIR BENEDITO COSTA
: JOSE DIVINO PACHECO
: LUIZ ALFREDO DA SILVA
: LUIZ VITALINO DA SILVA
: MOISES DOMINGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença (fls. 160/163), que em sede de execução de título judicial, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em Embargos à Execução, determinando a prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 202.814,93** (duzentos e dois mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e três centavos), com atualização para abril de 2004, conforme restou apurado pelo Contador do Juízo (fls. 77/139).

A r. Sentença (fls. 148/154 - autos principais) que se executa, confirmada pelo v. Acórdão de fls. 191/196 (autos principais) reconheceu aos embargados o direito à revisão do valor das Rendas Mensais Iniciais de seus benefícios - RMI, mediante a atualização dos salários-de-contribuição, pela incidência do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, índice este que havia sido excluído do cálculo de atualização dos referidos salários contributivos, condenando o Instituto Apelante ao pagamento das diferenças devidas em face da referida revisão, corrigido monetariamente pelos índices consolidados no Provimento 26, da Corregedoria-Geral deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano, a partir da citação até o efetivo pagamento e, honorários de advogados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, às fls. 165/167, insurgindo-se tão-somente contra o crédito relativo à autora Berta Moreira Brás, alegando, em síntese, que a Renda Mensal Inicial - RMI no valor de **R\$ 197,56** (cento e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos) calculada pelo Contador do Juízo estaria errada, razão pela qual, o montante de **R\$ 9.215,54** (nove mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos) apurado como crédito da apelada, com atualização para abril de 2004, não poderia ser executado.

Aduz, também, que o valor da Renda Mensal Inicial - RMI da embargada teria resultado em **R\$ 175,56** (cento e setenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos), segundo cálculo elaborado pelo Setor de Contadoria do Apelante e, desse modo, o crédito da Apelada resultaria em **R\$ 4.402,77**, com atualização para abril de 2004.

O Instituto manifesta, ainda, concordância com os cálculos referentes aos demais exequêntes, insurgindo-se apenas contra o valor apurado em favor de **Berta Moreira Brás**, porque entende errado o valor da RMI indicada pelo auxiliar do Juízo.

Por fim, requer o provimento do presente recurso, para o acolhimento de seus cálculos no montante de **R\$ 4.402,77** (conta de fls. 169/172).

Com contrarrazões de fls. 176/178, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio deste apelo pretende o acolhimento de cálculos elaborados pelo seu Setor de apoio (fls. 169/172), no valor de **R\$ 4.402,77** (quatro mil, quatrocentos e dois reais e setenta e sete centavos), em favor da autora Berta Moreira Brás, em detrimento do cálculo efetuado pelo Contador do Juízo às fls. 77/139, relativo à mesma autora, cujo montante é de **R\$ 9.215,54** (nove mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos).

Observo, entretanto, que o Apelante, em suas razões (fls. 166/167), limitou-se apenas a alegar a existência de erro no valor da RMI apurada pelo Auxiliar de Juízo, sem no entanto, demonstrar em que consiste o referido erro, deixando de apontar quaisquer elementos que possam comprovar suas alegações, fato que aponta para seu insucesso neste apelo.

No caso, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observo que o Contador do Juízo realizou a conferência do valor da RMI calculada inicialmente pelo INSS e, nessa fase inicial, chegou ao valor de R\$ 158,02 (fl. 89). Já o Instituto apelante havia apontado R\$ 158,01 como Renda Mensal Inicial - RMI.

Posteriormente, o Auxiliar do Juízo procedeu à realização do cálculo de revisão da Renda Mensal Inicial - RMI da autora **Berta Moreira Brás**, conforme determinado na sentença exequenda, fazendo incidir na atualização dos salários-de-contribuição o índice de **39,67%** relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 (fl. 90).

O critério adotado para calcular a **RMI e o crédito** da autora ora apelada, foi o mesmo empregado na apuração dos créditos dos demais autores, conforme se observa dos demonstrativos constantes às fls. 82/83, 96/97, 103/104, 110/111, 117/118, 124/125, 131/132 e 138/139, e estes não tiveram seus créditos impugnados, fato que por si só não excluiria a possibilidade da existência de eventual equívoco na elaboração da conta impugnada pelo Instituto apelante. Contudo, a mera afirmação de que há erro na apuração do crédito da autora, sem a indicação de quaisquer elementos indicativos da existência do erro noticiado, não constitui fundamento suficiente para ensejar o acolhimento da pretensão do Apelante.

Certificado o trânsito em julgado do v. acórdão em 20/11/2002 (fl. 198 dos autos principais), os exequentes apresentaram cálculos de liquidação de sentença (fls. 205/274), apontando como crédito o montante de **R\$ 102.786,12** (cento e dois mil, setecentos e oitenta e seis reais e doze centavos), posteriormente retificados e atualizados (fls. 287/322), em face dos documentos apresentados pelo INSS (fls. 282/285), com atualização dos valores para fevereiro de 2003, totalizando o montante de **R\$ 161.082,48** (cento e sessenta e um mil, oitenta e dois reais e quarenta e oito centavos).

Opostos estes Embargos à Execução, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos para análise da conta dos embargados e elaboração de novos cálculos, em caso de divergência dos valores apontados pelos exequentes, conforme decisão à fl. 9.

O Contador do Juízo prestou esclarecimentos, apontando algumas divergências nos cálculos elaborados pelos embargados, informando, que em relação à autora **Berta Moreira Brás**, o salário-de-contribuição lançado para o mês de julho/1993, mostrava-se inferior àquele que deveria ter sido utilizado (fl. 45).

Dessa forma, em cumprimento à determinação judicial à fl. 9, o Contador Judicial elaborou os cálculos de fls. 46/139, apurando o crédito de **R\$ 153.951,50** (cento e cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta centavos), com atualização para fevereiro de 2003, montante que atualizado para **abril de 2004**, resultou em **R\$ 202.814,93** (duzentos e dois mil, oitocentos e quatorze reais e noventa e três centavos).

Ora, na fase de execução, o juiz não julga propriamente a lide, pois tal atividade já fora realizada na fase de cognição. Nesta fase executiva, a atividade jurisdicional volta-se à busca do cumprimento do que restou decidido na fase de cognição, cabendo ao juiz zelar pelo fiel cumprimento da coisa julgada, podendo servir-se do auxílio do Contador Judicial para atingir esse desiderato, conforme disposto parágrafo 3º, do artigo 475-B, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148 DO STJ E SÚMULA 8 DO TRF/3ª REGIÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio. II. Estando os cálculos apresentados pela Contadoria em consonância aos ditames da citadas Súmulas, não merece reparo a r. sentença proferida. III. Havendo erro material constante dos cálculos adotados pela r. sentença, passível de correção de ofício, devem ser excluídas as parcelas de 24/05/83 a 25/03/85, em consonância com o determinado pelo título executivo judicial. IV. Remessa oficial não conhecida. Erro material corrigido, de ofício. Apelação improvida.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 541040. Processo: 1999.03.99.099361-3. UF. SP. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data do Julgamento: 25/10/2004. Fonte: DJU DATA:17/12/2004 PÁGINA: 375. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. ALEGAÇÃO DE ÓBICES AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

INSUBSISTÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. EXPURGOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA QUANTO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO.

(...)

4. *Conforme asseverado na decisão ora agrava, fundada na jurisprudência desta Corte, o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada.*

5. *O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento, como ocorreu no caso obrigação estabelecida em sentença judicial transitada em julgado.*

6. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 898753 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2007/0082294-5. Ministra LAURITA VAZ (1120. T5 - QUINTA TURMA. 26/10/2010. DJe 22/11/2010).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. *A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em se tratando de hipótese de correção de erro material de valores apurados na execução, não tem lugar a alegação de reformatio in pejus, tampouco de preclusão.*

2. *Se é certo que erro material não transita em julgado, com mais razão ainda não haverá falar em definitividade de cálculos apresentados no correr do procedimento executivo (AgRg no Ag 907.243/SP, Quinta Turma, Rel. Min.*

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje 31/3/08).

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 808491 / RSRECURSO ESPECIAL 2006/0009972-3. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA. 19/03/2009. DJe 20/04/2009).

Como se vê, na fase de execução o juiz pode servir-se do Contador judicial a fim de apurar o exato valor em consonância com o título judicial, podendo corrigir eventuais erros materiais, seja **de ofício**, ou a requerimento da parte, conforme disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, sem que isso implique em ofensa às normas do artigo 460, do mesmo Diploma legal.

Com efeito, observo que o Instituto apelante militou-se apenas a alegar a existência de erro no valor da RMI de **R\$ 175,56** referente à autora **Berta Moreira Brás**, calculada pelo auxiliar do Juízo, sem indicar os elementos que teriam ocasionado o alegado erro.

Ora, o cálculo da Renda Mensal Inicial - RMI envolve algumas operações matemáticas e diversos elementos, tais como a aplicação dos índices de atualização sobre todos os salários-de-contribuição mês a mês, a soma desses salários atualizados, a divisão da soma dos referidos salários atualizados pelo número de meses, ou seja, após a atualização dos referidos salários-de-contribuição, calcula-se a média, que passará a ser o salário de benefício, valor sobre o qual incide o coeficiente de cálculo e, este sim determina o valor da RMI.

Observo, que o Instituto apelante não fez referência a nenhum desses elementos, de modo que a mera alegação de erro da RMI sem a produzir quaisquer prova, mostra-se insuficiente para o acolhimento da pretensão buscada neste apelo. Convém ressaltar, ainda, que o Apelante deixou de juntar a estes autos demonstrativos de cálculo de apuração da Renda Mensal Inicial - RMI que entende devida à autora **Berta Moreira Brás**, infringindo o dever de contribuir para o esclarecimento da verdade, dever que se impõe às partes no Processo.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao Recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-75.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GERALDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.003255-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Vicente da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o fundamento de que não havia nos autos prova de que a atividade desempenhada pelo autor revestia-se de natureza especial.

Sustentou o demandante, em sua inicial, em síntese, que no que pertine à contagem do tempo de serviço, a r. decisão agravada merece ser reformada a teor do art. 461, § 3º, do CPC, por serem relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, verossímeis os argumentos trazidos, pois os documentos acostados comprovam os períodos trabalhados em atividades consideradas especiais, não exigindo, àqueles períodos (27/04/72 a 02/10/95; 01/02/96 a 13/10/96), a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

De posse destes elementos, o então relator, Des. Federal Walter do Amaral, em decisão de fls. 41/42, deferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, ao argumento de que pela análise dos autos havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo agravante.

O INSS apresentou agravo desta decisão a fls. 46/54

O Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o INSS apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 100).

A fls. 97/111, o feito foi instruído com o Ofício nº 073/2005, originado do Gabinete da 2ª Vara Federal em São Bernardo do Campo, dando notícia de que o feito originário fora sentenciado em 1º.03.2005.

É a síntese do necessário. Decido.

Em consulta realizada perante o Sistema Informatizado de Andamento Processual - SIAPRO deste Tribunal, depreende-se que o feito principal (ApelReex-2003.61.14.003255-3) foi sentenciado, julgando-se improcedente a pretensão do autor, por não considerar especiais os períodos laborados pelo demandante na Lavanderia Industrial São Bernardo Ltda.; desta sentença apelou o autor o que implicou a remessa dos autos ao Gabinete Projeto Judiciário em Dia, sob o nº 0003255-30.2003.4.03.6114, e distribuído à relatoria do Juiz Federal Convocado Marco Aurélio Castriani, em auxílio a este Gabinete.

Desta forma, julgado o feito principal, manifesta a perda do objeto do presente recurso, restando prejudicada a análise do pleito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 28 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031577-35.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031577-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DE MELO
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. União estável presumida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requisitos do art. 273, do CPC preenchidos. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida mantida. Agravo legal improvido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão exarada pelo Juiz Federal da 5ª Vara Federal em Santos/SP que, em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte a companheira, antecipou os efeitos da tutela, com fundamento no art. 273, do CPC, para o fim de determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte, em favor da autora, decorrente do falecimento de segurado.

Inconformado, o INSS agravou desta decisão, aduzindo, a grosso modo, que não restou comprovada a união estável que a demandante mantinha com o segurado, falecido em 20.03.2000. Requer o provimento do agravo, com o consequente indeferimento da tutela antecipada concedida pelo MM. Juiz da causa.

Remetidos os autos a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, determinou o processamento deste instrumento sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Oferecida contraminuta a fls. 38/44, havendo decorrido o prazo para interposição de agravo regimental pelo Instituto Autárquico em 17.11.2004.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a agravada pleiteou administrativamente o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro. Deferido, foi-lhe concedido o benefício sob o nº 21/111.040.467-8.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifos nossos)

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

In casu, foi juntado, aos autos da ação subjacente, cópia do Comunicado Administrativo, pelo qual se deu a notícia à autora de que restou constatado o descabimento da concessão do benefício nos termos em que deferidos administrativamente, ao argumento de que os documentos anexados ao processo não comprovavam, de forma cabal, a união estável entre a requerente e o segurado.

Esta decisão administrativa fora perpetrada sem dar-se à segurada o benefício do contraditório, o que, por si só, já denota a ausência de observância ao princípio da ampla defesa.

Por outro lado, a demandante foi precisa em sua contraminuta recursal ao indicar que foram produzidas robustas provas indicativas da união estável que mantinha com o *de cujus*, quer por meio das carteiras de vacinação, cadastro em lojas de departamento, quer por meio da produção de prova testemunhal, o que, igualmente, afasta qualquer dúvida, *primo actu oculi*, que possa pairar sobre a existência de união estável entre a autora e o finado (STJ, AGRMC nº 12068, Re. Min. Nancy Andrighi, j. 07/05/2007, v.u., DJ 28/05/2007, pg. 319).

Dessa forma, tenho como preenchidos os critérios legais necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALDO FRANCISCO DE SANTANA e outros
: ANTONIO RIVALDO BARBOSA
: CARLOS ANDRADE
: IVANILDO CASSIANO ALVES
: IVONE ARIAS REBELO
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE SILVA OLIVEIRA
: LEONOR FERNANDES ASSUNCAO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ FERNANDO CABRAL VIANNA
: MANOEL CAVALCANTE DE SOUSA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
CODINOME : MANOEL CAVALCANTE DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por ALDO FRANCISCO DE SANTANA E OUTROS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se objetiva a revisão de benefícios previdenciários, mediante o recálculo da equivalência salarial aplicada ao benefício em cumprimento ao artigo 58 do ADCT, substituindo o parâmetro utilizado como divisor, Piso Nacional de Salários, pelo salário mínimo de referência. Desse modo, pretende sejam pagas as diferenças decorrentes, no período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos autores José Carlos de Oliveira e Ivone Arias Rebelo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Com relação aos demais autores, julgou improcedente o pedido. Deixou de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores interpuseram apelação, na qual requer a reforma da sentença.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta corte.

É o relatório.

A pretensão da parte autora consiste no recálculo de seus benefícios, no período em que vigeu o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao argumento de que, em função da data de início de seus benefícios, vigorava o Decreto-lei nº 2351, de 07 de agosto de 1987, que vinculava os benefícios previdenciários em geral e os proventos de aposentadoria ao salário mínimo de referência. Nesse contexto, tal parâmetro deveria ter sido utilizado como divisor para obtenção do número de salários mínimos ao qual equivalia o benefício do autor, e não o piso nacional de salários, como procedeu a autarquia.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação do autor deve ser desprovida.

O Decreto-lei nº 2351/87, nos termos do disposto no § 1º de seu artigo 2º, elegeu o salário mínimo de referência como parâmetro aos valores que tivessem sido fixados em função do valor do salário mínimo, notadamente as pensões e os proventos de aposentadoria. Trata-se de critério legal, que deve prevalecer, observando-se-o no estabelecimento das faixas contributivas e tetos dos benefícios.

No caso específico do artigo 58 do ADCT, entretanto, deve ser aplicado o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência. Isso, porque tratando-se de regramento constitucional, a interpretação do dispositivo deve alcançar o intuito do legislador constituinte que, naquele contexto, buscava tão-somente reparar as perdas sofridas pelo beneficiário e, após, manter seu poder aquisitivo, conforme as garantias da Carta Magna e subsequentes legislações ordinárias.

O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado firme entendimento nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS

1. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes. (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha relatoria, in DJ 4/2/2002)

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28.06.2004, pag. 436)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO PRESENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO DISSOCIADO DO DEBATE TRAVADO NOS AUTOS. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DA SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Erro de fato constatado.

2. Impõe-se o reconhecimento de erro de fato no v. acórdão embargado, vez que o decisum não observou o real debate travado nos autos, pronunciando-se sob tema estranho à lide.

3. A questão cinge-se quanto à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para a apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no artigo 58 do ADCT.

4. O v. acórdão regional vergastado está em sintonia com o remansoso posicionamento deste Sodalício, estando ausentes as violações legais apontadas pelo recorrente especial.

5. Não obstante a ocorrência do erro de fato mencionado, o resultado final do julgamento não abarca modificação.

6. Embargos de declaração acolhidos parcialmente para sanar o erro de fato cometido, sem a atribuição de efeito modificativo ao julgado.

(STJ - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - EDRESP 199800979905 - publ. DJ 16/05/2005, Pag 425)

No mesmo sentido tem entendido este Tribunal, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS OU DO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. OMISSÃO SANADA.

I - Caracterizada a ocorrência de omissão no Julgado no que diz respeito à aplicabilidade do Piso Nacional de Salários ou do Salário Mínimo de Referência para efeito da conversão prevista no artigo 58 do ADCT.

II - O Piso Nacional de Salários é o critério adequado para que seja realizada a quantificação em salários mínimos que o benefício previdenciário possuía na época de sua concessão, para os efeitos da revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT.

III - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada. Mantido, no mais, o aresto embargado.

(TRF - 3ª Região - APELREE 1999.03.99.075912-4, DJF3 CJ2 - de 28.04.2009, pag. 1388)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter integralmente a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-22.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VICENTE PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de agosto de 2004 por VICENTE PEREIRA DE ARAÚJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 25/10/1964 a 30/04/1975, que somado aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 86/93), prolatada em 28 de novembro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar, para fins previdenciários, a existência de atividade rural do autor no período de 25/10/1964 a 30/04/1975, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação (22/10/2004). Determinou também que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, contados decrescentemente, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 96/106), alegando que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 109/118), alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a compensação da

verba honorária, em razão da sucumbência recíproca. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do autor (fls. 126/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VICENTE PEREIRA DE ARAÚJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 25/10/1964 a 30/04/1975, que somado aos demais períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 25/10/1964 a 30/04/1975.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período pleiteado na inicial.

Anoto que o único documento constante dos autos apto a demonstrar a atividade rurícola do autor é a certidão de seu casamento (fls. 20), com assento lavrado em 18 de setembro de 1971, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente em 1971 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Quanto à certidão de inteiro teor acostada aos autos (fls. 21), não pode ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural alegada pelo autor na inicial, uma vez que tal documento faz referência somente à atividade laborativa de seus pais.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 83/84) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pelo autor, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural somente no ano de 1971.

Deste modo, computando-se o período de trabalho rural do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS (fls. 22/30), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural no ano de 1971, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no ano acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019370-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019370-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga

APELANTE : MINERVINA DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : MINERVINA DOS SANTOS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, concluindo que não há saldo em favor da segurada.

Pugna a segurada em seu recurso que a r. sentença merece reforma, pois o INSS não efetuou corretamente o depósito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a súmula vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Portanto, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo, mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equívocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp nº 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20.05.2009 e transitado em julgado em 24.06.2009. Sua ementa encontra-se assim redigida:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22.04.2009, DJE 20.05.2009).

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente ao precatório/RPV está dentro do prazo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que não resta saldo em favor da segurada.

Oportunamente, remetam-se à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010751-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ROBERTO DONEGA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN e outro
No. ORIG. : 00107516620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processada, foi a demanda julgada parcialmente procedente (fls. 124/130), condenando o réu a proceder à averbação do período de 03/02/1973 a 30/05/1974, como tempo de serviço rural, e, como tempo de serviço especial, os períodos compreendidos entre 19/10/1981 a 04/04/1983, 30/06/1983 a 02/03/1992, 27/07/1992 a 01/02/1995 e 09/12/1995 a 27/03/2006, totalizando 32 anos 01 mês e 28 dias; e, ainda, a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 27/03/2006.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 134/152).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 157, o autor, atravessou petição, manifestando seu desinteresse no prosseguimento da ação, renunciando ao direito no qual ela se funda, e, por conseguinte, requerendo a extinção do feito, uma vez que o INSS já lhe concedeu o benefício pleiteado, sob o número NB 5402344570.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicadas as análises da apelação.

Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-60.2005.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de junho 2005, por MARIA FRANCISCA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A tutela antecipada foi indeferida, às fls. 61/62, uma vez ausentes os requisitos necessários para sua concessão.

A r. sentença (fls. 143/147), proferida em 25 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação da autora ao ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da gratuidade de justiça, a teor do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 151/155), alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões (fls. 158/159), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 125/128, o Sr. Perito atesta que a autora é portadora de "epilepsia não especificada" e relata ainda "ausência de patologia mental", concluindo por sua incapacidade parcial para atividade laborativa.

O Laudo Pericial ainda atesta que "A pericianda é portadora de um quadro disrítmico cerebral, parcialmente controlado pela medicação anticonvulsivante. Não apresenta nenhum transtorno mental e leva vida normal, cuidando de si própria, do esposo e da casa."

Nesse sentido, as respostas aos quesitos 01, 04 e 05 do Juízo (fls. 84), *in verbis*, "item 01 - Houve perda ou drástica redução da capacidade de trabalho do periciando? Resposta: Não. Item 04 - Se houve perda ou drástica redução da capacidade de trabalho, poderá o periciando ser reabilitado para o exercício de outra atividade profissional? Resposta: Sim. Item 05 - Se houve perda ou drástica redução da capacidade de trabalho do periciando, pode ser estabelecida data limite para a cessação da lesão? É a lesão do periciando permanente? Resposta: Não. E quesitos "a", "b" e "c" do INSS (fls. 97/98), *in verbis*: "item a" - A parte autora é portadora de alguma doença ou moléstia que a incapacite para o trabalho habitual e seja insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência? Resposta: Não. "item b" - Em caso positivo a incapacidade para o trabalho é total ou parcial? Resposta: Incapacidade parcial. "item c" - A doença é passível de recuperação? Resposta: Sim."

Assim, verifica-se que a parte autora não se encontra incapacitada totalmente para as atividades laborativas, uma vez "leva uma vida normal, cuidando de si própria, do esposo e da casa" e faz uso de medicação que controla parcialmente sua doença, segundo relatado pelo Sr. Perito.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, não faz jus a autora ao benefício pleiteado. Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003276-96.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANDRE DA COSTA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ> SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE ANDRE DA COSTA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefício previdenciário (DIB 20.11.1995), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, inclusive gratificação natalina, corrigindo-se tão-somente o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67% e na forma dos §§1º e 3º do artigo 21 da Lei 8880/94, observado o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste e ao pagamento das diferenças decorrentes, descontando-se as parcelas prescritas e corrigindo-se monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (art. 454 do Provimento COGE 64/2005). Os juros de mora incidem desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a improcedência do pedido.

A matéria "sub judice" já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, passo a esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e nego provimento ao recurso autárquico. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ARUNAS JUOZAS MERZVINSKAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ARUNAS JUOZAS MERZVINSKAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.05.1987), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, dezembro de 2003 em 0,91% e em janeiro de 2004 em 27,23% respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto no artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente a demanda. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, suspendendo a sua execução, a teor do disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório . Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelo mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-61.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDA GREGO MARCONDES
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por WANDA GREGO MARCONDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão de sua titularidade (DIB 21.04.1988), mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria por tempo de serviço- NB 76498449-7 - DIB 23.09.1983), corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que integram o período básico de cálculo, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77 e, em seguida, incida a Súmula 260 do TFR e, a partir de 04/89, tal renda seja expressa em número de salários mínimos, em conformidade com o disposto no artigo 58 do ADCT até o advento da Lei 8213/91, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício precedente, com reflexos na pensão de titularidade da autora, atualizando a aposentadoria originária mediante correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, bem como para alterar o coeficiente de cálculo a incidir sobre o salário de benefício da pensão de 60% para 100%, a partir da entrada em vigor da Lei 9032/95, devendo, ainda, efetuar o pagamento das diferenças apuradas a partir de 17 de julho de 2001, por estarem prescritas as parcelas anteriores, que deverão ser corrigidas ou atualizadas pelos coeficientes do IGP-DI, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as ações previdenciárias, acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, a contar da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% sobre as diferenças apuradas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição. Irresignado, o INSS interpôs apelação na qual aduz que a espécie do benefício não comporta revisão, porquanto a pensão por morte de titularidade da autora não é precedida de qualquer aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6423/77

Ao contrário do que alega o INSS, em sua apelação, a autora é beneficiária de pensão por morte que deriva de aposentadoria de titularidade do cônjuge falecido (aposentadoria por tempo de serviço), conforme comprovam os documentos juntados às fls. 79/84, encaminhados pela Chefe da Agência da Previdência Social.

Para que se proceda à revisão pretendida é necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, uma vez que a pensão por morte consiste num percentual incidente sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito (artigo 48 do Decreto nº 89.312/84 e artigo 75 da Lei 8213/91). Dessa forma, o montante do benefício originário repercute diretamente no cálculo da pensão.

O benefício precedente à pensão foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (DIB 23.09.1983). Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão, qual seja o Decreto nº 83080/79.

Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a renda mensal inicial do benefício do autor, devem sofrer atualização monetária, aplicando-se o índice estabelecido na Lei nº 6.423/77.

PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, este não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em julho de 2006. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do CPC, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.
2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.
3. "1. 'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.' (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).
2. 'Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.' (artigo 58 do ADCT).
3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.
4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

4. Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA Nº 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEV/1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.
 - Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.
 - Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.
 - Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.
 - O art. 58 do ADCT prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o nº de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.
 - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.
 - O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.
 - Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.
 - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Apeleção da parte autora parcialmente provida.**

(TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)

Nesses termos, não prospera o pedido formulado pela autora.

ARTIGO 58 DO ADCT

Quanto ao pedido de incidência do artigo 58 do ADCT, o MM. Juiz "a quo" entendeu que estão prescritas as diferenças da aplicação no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, não trazendo nenhum benefícios a aplicação no caso concreto. Dessa decisão não houve recurso, restando preclusa a matéria.

ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE

A parte autora requereu o reajuste do valor de sua pensão por morte, considerando a alteração do percentual do cálculo do referido benefício, operada pela edição das Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 9.032, de 28 de abril de 1995, essa última, lei que alterou a redação original do artigo 75 daquela primeira.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que modificou a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs

416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para elevar o coeficiente para pagamento da pensão por morte para 100% do salário-de-benefício.

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

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

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para atualização da renda mensal da pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

e) DOS CONSECUTÓRIOS

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

À vista da sucumbência recíproca, que ora se impõe, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como a determinação de majoração do coeficiente para 100% sobre o salário-de-benefício e, ainda, para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, tudo conforme a fundamentação. Quanto ao apelo autárquico, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-91.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITH DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODOLFO DEGANI JUNIOR e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de junho de 2006, por EDITH DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 135/140), proferida em 19 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (16/02/2004), devendo os valores em atraso serem pagos em uma única parcela, corrigidos monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do C. Superior Tribunal de Justiça, da Lei nº 6.899/81, da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e segundo o disposto na Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Código Civil, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo que, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa deverão ser compensados, devendo ser excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente, isentando-o das custas processuais. Deferiu ainda a antecipação dos efeitos da tutela, determinando à autarquia-ré a imediata implantação do benefício concedido.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 146/159), alegando, preliminarmente, a imediata suspensão do cumprimento da antecipação da tutela deferida pela r. sentença, considerando a irreversibilidade do provimento e face ao não atendimento dos pressupostos legais para o seu deferimento e ainda que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado face à perda da qualidade de segurada da autora. Caso não seja este o entendimento requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da ciência da incapacidade da autora apontada pelo laudo pericial, discordando a autarquia dos juros de mora ora fixados, pugnando ainda pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 163/182), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS, visto não entender que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não - antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Também não há que se falar em submissão do feito ao duplo grau de jurisdição posto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial em 30/10/2006 para avaliação da capacidade laborativa da parte autora, o laudo médico (fls. 116/123) atesta que ela sofre de espondiloartrose severa (desgaste ósseo de coluna vertebral), gonartrose tricompartmental bilateral (artrose nos três compartimentos dos joelho), associada a dores articulares nas demais articulações (artrite reumatóide).

De todo o relatado no laudo pericial e pela natureza dos males de que a autora é acometida, e conforme informado pelo perito, de que sua enfermidade tem período evolutivo de mais de 10 (dez) anos, estando realmente incapacitada para o trabalho há aproximadamente 2 (dois) a 3 (três) anos, pode-se concluir que as doenças não surgiram de uma hora para outra e que ela só parou de trabalhar em razão dos problemas graves de saúde, que a incapacitaram totalmente e, possuindo idade avançada, 63 (sessenta e três) anos de idade, e não tendo capacitação para outro tipo de atividade laboral, posto que apenas trabalhou na lavoura e como "diarista", pode-se afirmar que dificilmente conseguirá ingressar no mercado de trabalho em outra atividade.

Quanto à qualidade de segurada da autora, verifica-se pela CTPS acostada aos autos (fls. 18/22), que ela trabalhou devidamente registrada nos períodos de 10/08/1987 a 06/02/1988, de 09/02/1988 a 30/03/1988, de 01/12/1988 a 31/12/1988, de 01/06/1991 a 03/12/1992, de 01/08/1996 a 02/01/1998 e de 01/03/1998 a 25/02/2002.

Outrossim, observa-se pelos comprovantes de recolhimentos previdenciários (fls. 23/32 e 35/57), bem como consoante informações do Sistema CNIS/DATAPREV, que a autora verteu recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de agosto/1996 a janeiro/1998, de abril/1998 a agosto/1999, de outubro/1999 a abril/2001 e, posteriormente, como contribuinte "facultativo" no período de setembro/2003 a janeiro/2004.

Ainda observa-se pelo CNIS/DATAPREV que, durante os períodos de 09/05/2001 a 21/12/2001 e 13/03/2002 a 07/07/2002, a autora recebeu auxílio-doença previdenciário.

Assim, tendo em vista que após cessado o recebimento do último auxílio-doença (07/07/2002), ela verteu contribuições na condição de contribuinte "facultativo" no período de setembro/2003 a janeiro/2004, restou preenchida a carência

exigida pelo artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, posto que recolheu 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas pelo artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios.

Dessa forma, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a enfermidade de que sofre a incapacita de maneira total e permanente para as atividades laborais.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido da data do requerimento administrativo (16/02/2004), uma vez ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da incapacidade total e permanente da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora incidirão a partir da data da citação (20/07/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de fixação dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-08.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IGNEZ RAMOS BARBOSA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de abril de 2006, por MARIA IGNEZ RAMOS BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 71/75), proferida em 16 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, além do abono anual, a partir da data em que foi indeferido o benefício de auxílio-doença (11/04/2005); sendo que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº26 de 10/09/2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, a contar da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Ainda, entendendo, o MM. Juiz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/88), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo ainda a suspensão da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 93/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de abril de 2006, por MARIA IGNES RAMOS BARBOSA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora em 27/09/2006, o laudo médico (fls. 50/55) atesta ser ela portadora de acentuada queda visual em ambos os olhos, sendo 97% (noventa e sete por cento) no olho direito e 80% (oitenta por cento) no olho esquerdo, sendo irreversível, não havendo possibilidade de recuperação e retorno à atividade que desempenhava. Informa, ainda, o perito, que tal moléstia foi adquirida em decorrência de seqüela de cirurgia de aneurisma cerebral no ano de 2000, não podendo também ser tratada ou controlada através de medicamentos, não sendo ainda possível a recuperação através da reabilitação pelo INSS.

Conclui, afirmando que a autora apresenta-se incapaz para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência, bem como para algumas atividades do cotidiano.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois o início da doença remonta ao período em que ela encontrava-se segurada, visto que pela cópia da CTPS juntada às fls. 09/18, há registro de contrato de trabalho no período de 01/04/1995 a 03/02/2003, na função de servente.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado, considerando-se o registro já relacionado.

Ademais, o próprio INSS concedeu-lhe benefício de auxílio-doença, nos períodos de 25/06/2000 a 21/08/2000, 23/06/2004 a 10/01/2005 e de 14/02/2005 a 11/04/2005.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurado. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

E por último, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a sua idade - 60 anos, as atividades desempenhadas: servente, auxiliar de montagem, fiscal de loja, copeira, atividades que exigem boa acuidade visual, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos, de que se encontra com pouca visão, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Sendo assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial, uma vez ter sido este o momento em que foi constatada a incapacidade total e permanente da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, na data da realização do laudo médico pericial, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR APARECIDO GENARI

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 05.00.00008-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de fevereiro de 2005, por JURANDIR APARECIDO GENARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1996 e de 01/11/2001 a 10/02/2005.

A r. sentença (fls. 83/84), proferida em 19 de maio de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar, no período de janeiro de 1975 a dezembro de 1985 e de janeiro de 1986 a fevereiro de 1996, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/97), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 480,00). Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 99/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por JURANDIR APARECIDO GENARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 01/01/1975 a 31/12/1996 e de 01/11/2001 a 10/02/2005.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Neste ponto, cumpre observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer os períodos de 01/03/1996 a 31/12/1996 e de 01/11/2001 a 10/02/2005.

Anoto que o documento mais antigo apto a demonstrar a atividade rural do autor é a sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 16 de novembro de 1985, qualificando-o como "agricultor".

Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também as certidões de nascimento das suas filhas (fls. 10/11), com assentos lavrados em 02 de dezembro de 1986 e 12 de junho de 1990, ambas qualificando-o como "agricultor".

Todavia, com relação ao período posterior a 1990 não foi trazido aos autos nenhum documento em nome do autor apto a comprovar a sua alegada atividade rural.

Quanto à certidão de casamento de fls. 08, não se pode considerar como prova material da atividade rural do autor, vez que tal documento faz menção somente à atividade laborativa de seus pais.

Da mesma forma, os documentos de fls. 16/60 não fazem qualquer menção à atividade rurícola do autor, referindo-se a terceiros alheios ao processo.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 12/14), a qual, contudo, corresponde a períodos diversos dos pleiteados na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 85/86), não obstante corroborem a atividade rural do autor, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 16/11/1985 a 31/12/1990.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAQUELINE GOMES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

REPRESENTANTE : RAIMUNDA JOSE DE SOUSA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

No. ORIG. : 05.00.00163-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença (fl. 53) que homologou o pedido de desistência formulado pela parte Autora e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, nos autos da ação visando à concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), isentando-a do pagamento de despesas e honorários advocatícios.

Em suas razões sustenta, em síntese, que a desistência da ação só é possível com a anuência do réu, e que, em razão do disposto no art. 3º da Lei n.º 9.469/97, o INSS somente está autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República (fls. 70/75), opina pelo conhecimento e processamento da argüição incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.469/97, com o consequente não provimento do recurso ou, caso a presente argüição não seja conhecida ou acolhida, seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

É certo que, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação sem a devida anuência do réu (arts. 26; 158, parágrafo único; 267, VIII e §4º; 269, V, do CPC).

De acordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 9.469, de 10.07.1997: "Os representantes da União, das Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais somente podem concordar com a desistência da ação contra elas se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação".

Contudo, o benefício assistencial é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia, de modo que a condição imposta pelo réu à aceitação de desistência não se aplica à espécie. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito".

(TRF 3ª R., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida".

(TRF 3ª R., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 CJ1 05.08.2009, p. 1281)

"PREVIDENCIÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, APESAR DA DISCORDÂNCIA DO INSS.

1. A discordância do réu ao pedido de desistência da ação deve ser fundamentada.

2. A mera discordância, desprovida de motivação, não basta para impedir a homologação do pedido de desistência da ação.

3. Recurso do INSS a que se nega provimento".

(TRF - 3ª R., AC nº 197354, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 14.03.07, DJU 30.04.07, p. 388)

Destarte, deixo de conhecer a arguição incidental de inconstitucionalidade, haja vista a inaplicabilidade do disposto no art. 3º da Lei nº 9.469/97 apenas no caso concreto.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIVALETTE FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
REPRESENTANTE : VALDESI MARIA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00022-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03 de março de 2005, por RIVALETTE FERREIRA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de amparo social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 186/194), proferida em 04 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, observados os termos do disposto nos artigos 34 e seguintes do Decreto nº 1.744/95, a partir da data do requerimento administrativo (25/07/2002), devendo as parcelas em atraso serem pagas numa única vez, devidamente corrigidas a partir de cada vencimento, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, incidentes até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o das custas processuais.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 196/222), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado tendo em vista que a renda *per capita* ultrapassa ¼ do salário mínimo. Se não for este o entendimento, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) ou 10% (dez por cento), sendo consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do C. STJ).

Com as contrarrazões (fls. 227/238), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 242/251, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

Às fls. 253 foi determinada a regularização da representação processual da autora, o que foi efetuada às fls. 266/268, passando esta a ser representada por sua mãe e curadora, Sra. Valdesi Maria Ferreira da Silva, face à sua interdição decretada em decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara de Direito da Comarca de Porto Ferreira, nos autos nº 966/08 (fls. 288/281 e 284).

Às fls. 275 foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada por RIVALETTE FERREIRA DA SILVA, representada por sua mãe e curadora, Sra. Valdesi Maria Ferreira da Silva, objetivando a concessão de amparo social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor idoso ou portador de deficiência, e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto nº 1.744/95 esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009).

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

Quanto a este requisito - não ter condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família - não restou comprovado.

O estudo social realizado em 18/01/2006 (fls. 159/162) informa que o grupo familiar da autora é constituído por ela, seus genitores e um sobrinho, com 07 (sete) anos de idade. Informa ainda que os pais da autora são aposentados, ambos recebendo um salário mínimo mensal cada e que possuem problemas de saúde, que o sobrinho estuda na primeira série e vem sendo criado pelos avós desde bebê, posto que seus pais eram "viciados" em "drogas". Informa ainda que a autora tem mais três irmãos já falecidos e outros cinco que estão vivos, contudo sem condições de auxiliar os genitores e residindo em São Paulo. Informa que devido a doença do pai, venderam a casa em São Paulo e compraram uma outra inacabada em Porto Ferreira, onde residem há 03 (três) anos, estando os três doentes, gastando mensalmente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) com farmácia, enfrentando dificuldades financeiras e contando com ajuda da Promoção Social para sua alimentação. Conclui a assistente que a autora não tem renda e não consegue trabalhar devido sua doença mental, sendo dependente financeiramente dos pais, o que prejudica a recuperação de sua saúde.

Assim, verifica-se em consulta ao CNIS/Plenus que os genitores da autora recebem benefícios de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 107.719.433-9 e NB 055.643.912-0), ambos no valor de um salário mínimo.

Ainda observa-se em consulta à base de dados do CNIS/Plenus que um dos irmãos da autora, Genilson Ferreira da Silva (fls. 38), embora não resida com os genitores, recebe auxílio-doença previdenciário desde 15/10/2008, percebendo o valor de R\$ 858,49 (oitocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e nove centavos) no mês de março/2011.

Dessa forma, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, podendo contar a autora com a aposentadoria dos pais e o auxílio de seu irmão Genilson, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos familiares, ainda que no caso de despesas extraordinárias. Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas ambas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012403-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMIRA MACIEL DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 03.00.00009-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de fevereiro de 2003, por ERMIRA MACIEL DOS SANTOS MOURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 88/89), proferida em 23 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, devendo ser as prestações vencidas acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/96), argumentando não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 100/102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aduz a autora que exerceu, ao longo de sua vida, atividade rural e comercial, sendo que desempenhou a função de lavradora (diarista) até o ano de 2002, quando foi acometida pela doença que a impediu de prosseguir com o seu labor. Todavia, a autora não demonstra, nos autos, que possuía a qualidade de segurada no momento em que restou constatada sua incapacidade.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 10/02/1979 e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 13/14), datadas, respectivamente, de 04/11/1979 e 18/07/1989, que embora tragam a profissão de seu marido como sendo a de "lavrador", qualificam-na como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, a autora junta a cópia de sua CTPS, às fls. 15/17, afiançando registro de trabalho urbano, nos períodos de 01/07/1986 a 17/02/1987 (doméstica) e 16/03/1987 a 27/01/1988 (serviços de triparia).

Assim, não há documentação hábil a comprovar que após janeiro de 1988, tenha a autora trabalhado na atividade rural, consoante alega em sua inicial.

Observo que a prova testemunhal (fls. 80/81) não supre a ausência de uma mínima prova documental.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 10/02/2003, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que tinha a qualidade de segurada, consoante laudo pericial e documentação juntada aos autos. Observo que os atestados médicos fazendo referência à doença psiquiátrica da autora são do ano de 2002 (fls. 18/19). Já os demais exames juntados (fls. 23/25) não são capazes de atestar pela incapacidade da autora na data em que foram realizados.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO SOARES BISPO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00186-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de novembro de 2005, por PEDRO SOARES BISPO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 99/100), proferida em 05 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e verba honorária, observando, no entanto, a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, interpôs o autor apelação (fls. 102/108), sustentando a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações do Sistema DATAPREV, o autor trabalhou registrado, nos períodos 06/01/1978, de 01/10/1979 a 10/12/1979, de 21/12/1979 a 30/04/1980, de 06/04/1983 a 04/01/1984, de 13/03/1989 a 01/08/1990, de 10/09/1990 a 26/12/1990, e, posteriormente, voltou a trabalhar, recolhendo contribuições previdenciárias de 01/2004 a 06/2004.

E conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 77/81, o autor é portador de seqüela de seqüelas de AVC e hipertensão arterial sistêmica, datando a incapacidade de 04/12/2003.

Com efeito, levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2001.

Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016523-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA MEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00097-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de outubro de 2004, por MARIA APARECIDA DE SOUZA MEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 34/37, o INSS interpos agravo retido contra a decisão q rejeitou a alegação preliminar de carência de ação, por não haver prévia emissão de CAT.

A r. sentença (fls. 70/71), proferida em 15 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 73/76), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Com as contra-razões (fls. 78/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido do INSS< posto q não foi reiterado nas suas contrarrazões.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 55/58, o perito afirma que a parte autora sofre de cirrose hepática, diabetes, anemia e mialgia, não apresentando, porém, incapacidade que a impeça de laborar. Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, não faz jus a autora aos benefícios pleiteados.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016926-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA DAS VIRGENS CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00176-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma de todos os termos do julgado, para o fim de considerar procedente a ação.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do recurso de apelação e, a seguir, subiram os autos a este Tribunal.

Julgado o feito, adveio a decisão que deu provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido inicial e para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial.

Tal decisão, provocou a interposição do agravo interno, subscrito por advogada não habilitada nos autos.

Veio aos autos notícia do falecimento da autora, ocorrido em 11/10/2009.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação a respeito do falecimento da postulante, em 11/10/2009, o que ensejou a cessação do benefício (fls.121).

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevindo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, in exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, fica prejudicado o agravo legal interposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017188-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ARINO DELLA COLETTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00134-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de setembro de 2005, por JOSÉ ARINO DELLA COLETTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 64/72), proferida em 07 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 da Lei nº 8.213/91, inclusive 13º salário, a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação do INSS em custas processuais, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não tendo, portanto, efetuado qualquer despesa a esse título. Determinou, por fim, que as parcelas em atraso deverão ser cobradas através de precatório, uma vez que a preferência do art. 100, "caput", da Constituição Federal não dispensa tal providência, podendo, se o caso, optar o requerente pela incidência do art. 128 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/78), alegando que não restou preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da conclusão da perícia médica e a fixação dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa ou sua incidência sobre os valores atrasados até a sentença.

Com as contrarrazões (fls. 81/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurado vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos, a saber: documentos emitidos pela "Cooperativa de Laticínios da Reg. De S. J. Do Rio Preto", em nome do autor, referente ao informe de rendimentos pagos no tocante aos exercícios de 1983 e 1984 (fls. 12/13); notas fiscais (fls. 14/19), em nome do autor, referente à comercialização de leite, emitidas no período de 2002 a 2005.

Os documentos acostados aos autos permitem inferir o exercício de atividade rural da parte autora, por um longo intervalo de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS - DATAPREV e conforme "carta de concessão/memória de cálculo" (fls. 08), o autor recebeu auxílio-doença (NB 502.399.398-8), como trabalhador rural, no período de 26/01/2005 a 15/04/2005, atestando que sempre exerceu atividade rural.

Após a realização de exame pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo pericial, às fls. 55/56, atesta ser ele portador de "artralgia no joelho direito e atrofia do quadríceps, com dificuldade de deambular e ortostatismo."

Apesar do laudo pericial concluir por sua "incapacidade parcial definitiva, vedada atividade rural", considerando a análise em sua totalidade e as respostas aos quesitos das partes, podemos concluir pela incapacidade total e permanente do autor.

Nesse sentido, o relatado pelo Sr. Perito, conforme respostas aos quesitos "b" e "d" da autora (fls. 04), in verbis: item

"b" - Tais moléstias ou limitações, lhe impede de exercer atividades que requeiram esforço físico continuado, especialmente para o trabalho como rurícola? Resposta: - Sim. item "d" - No atual estágio de tais doenças ou limitações, o autor está incapacitado definitivamente (inválido), para o exercício de sua profissão como trabalhadora rural?

Resposta: Sim. E ainda conforme resposta ao quesito "03" do INSS (fls. 40), in verbis: item "03" - A deficiência ou moléstia provoca incapacidade física ou intelectual? Em caso de resposta afirmativa: a) a incapacidade é total ou parcial? b) A incapacidade é definitiva ou temporária? Resposta: Há incapacidade parcial definitiva, vedada atividade rural."

Ademais, pode-se inferir que o requerente está, de fato, total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, uma vez que há de se considerar suas condições pessoais, ou seja, a idade avançada - 56 (cinquenta e seis) anos, o baixo grau de instrução e sua baixa qualificação profissional, uma vez que sempre exerceu atividades laborativas como "trabalhador rural", concluindo-se, no caso concreto, por sua incapacidade total e definitiva.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, ou seja, "a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença" (15/04/2005), uma vez ter sido este indevidamente cessado.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Impende esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018869-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA JANDIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 04.00.00034-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 03 de junho de 2004, por LUZIA JANDIRA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 140/145), proferida em 08 de junho de 2006, acolheu o pedido da parte autora, condenando o INSS a implantação do benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo (21/12/2000), acrescido de correção monetária desde a época em que era devido, bem como de juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11 de janeiro de 2003 (Lei nº 10.406/2002), quando passam a ser de 1% (um por cento) ao mês (artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Condenou ainda a autarquia-ré ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ), isentando-a das custas processuais. Deferiu ainda a antecipação parcial dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da intimação da r. sentença, sob pena de multa diária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 147/159), alegando, preliminarmente, carência de ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, alegando ainda ausência das condições que autorizam a antecipação dos efeitos da tutela ora deferida. Caso não seja este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, a redução no percentual fixado a título de honorários advocatícios bem como a isenção quanto ao pagamento das custas processuais. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 166/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 175/186, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, deve ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conheço de parte da apelação que requer a isenção das custas processuais por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença não determinou tal condenação.

No mérito, trata-se de ação de conhecimento, ajuizada por LUZIA JANDIRA RODRIGUES, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a Assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial (fls. 76/77), realizado em 11/05/2005, o perito informa que a autora apresenta sinais de demência, com déficit cognitivo leve, não possuindo condições psíquicas de trabalhar, estando incapacitada de forma total para o trabalho, sendo inclusive favorável à sua interdição.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelas provas produzidas nos autos.

O estudo social realizado em 11/10/2005 (fls. 127/128), informa que a autora vive em concubinato com o Sr. Romildo há 14 (quatorze) anos, sendo o núcleo familiar composto apenas por ela e seu companheiro, pois os filhos maiores não residem com eles e também não reúnem condições financeiras para auxiliar o casal, que residem em imóvel cedido, construído em alvenaria, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições precárias de organização e razoável higiene e não exerce atividade laborativa em virtude da saúde frágil, e que seu companheiro não possui trabalho fixo, e quando o exerce, esporadicamente, é na função de servente de pedreiro cuja renda é insuficiente, recorrendo constantemente à Pastoral da Igreja local para aquisição de auxílio alimentação, posto que a renda obtida pelo companheiro é destinada ao pagamento de despesas como energia elétrica e imposto do imóvel onde residem. Observa ainda em seu relatório que a autora tem dificuldade de comunicação.

Assim, do contido no estudo social e, dos depoimentos das testemunhas (fls. 116/119), no qual informam que a autora passa por necessidades e pede auxílio nas ruas e casas dos vizinhos, restou comprovada a condição de miserabilidade alegada na inicial.

Não prospera, portanto, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pois essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos.

Dessa forma, restou comprovado nos autos que a parte autora preenche essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/12/2000), uma vez ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação (04/08/2004), na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031335-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031335-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZA FAUSTINA CHIQUESI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00025-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Óbito da parte autora. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

Aforada ação de benefício assistencial contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, condenando o réu a pagar o valor correspondente a um salário mínimo, a título de benefício assistencial, e, em razão da sucumbência, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada com a resolução sobre o percentual dos honorários advocatícios, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, visando à majoração dos honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo improcedência da ação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Entretanto, na espécie, sobreveio comunicação a respeito do falecimento da postulante, em 09/07/2008, e, requerimento de prazo para habilitação de herdeiros.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, in exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não têm condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). 2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1325071, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Ressalvando entendimento pessoal, no sentido de que eventuais valores atrasados são devidos aos sucessores do pleiteante, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, nos termos do artigo 267, inciso IX, daquele diploma legal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISRAEL CONRADO DOARTE
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2006 por ISRAEL CONRADO DOARTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural no período de 18/05/1969 a 01/07/1991.

A r. sentença (fls. 75/79), proferida em 21 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, como lavrador, o período de 18/05/1969 a 01/07/1991, condenando o INSS a promover a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/84), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 86/89), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por ISRAEL CONRADO DOARTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural no período de 18/05/1969 a 01/07/1991.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Anoto que os únicos documentos constantes dos autos aptos a demonstrar a atividade rural do autor são o seu certificado de alistamento militar (fls. 41), emitido em 29 de fevereiro de 1976, e o seu título eleitoral (fls. 42), emitido em 10 de junho de 1975, ambos qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente nos anos de 1975 e 1976 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Quanto à declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP (fls. 43), afirmando a atividade rural exercida pelo autor no período de 1972 a 1992, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Constam ainda dos autos contratos de parceria agrícola (fls. 14/23), requerimentos de matrícula (fls. 24/39) e certidões de casamento e de nascimento (fls. 11 e 40), no entanto, tais documentos não servem como prova material da atividade rural do autor alegada na inicial, vez que fazem referência somente à atividade rurícola de seu pai.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pelo autor, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 01/01/1975 a 31/12/1976.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038289-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA CAVALVANTE

ADVOGADO : FÁBIO FERNANDO PÁSSARI

No. ORIG. : 05.00.00169-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de novembro de 2005, por MARIA MADALENA CAVALCANTE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 70/73), proferida em 13 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de alta do auxílio-doença inicial, equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, além do abono anual; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente pelos índices legais aplicáveis, nos termos da tabela editada pela Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3a. Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação até o pagamento, incidindo de forma decrescente. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do total das parcelas vencidas até a data da sentença. Havendo pagamentos, a título de benefício, posteriores à data de início do benefício, deverão ser compensados do valor da condenação.

Às fls. 75/76, a parte autora reiterou o pedido de concessão da tutela antecipada.

Às fls. 77, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 83/86), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de novembro de 2005, por MARIA MADALENA CAVALCANTE, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 62/66), datado de 01/09/2006, relata que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, associado a espondiloartrose. Em sua conclusão afirma: "Caracterizada situação de incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento desde 01/09/2006."

Desta forma, verifica-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 03/03/2004 a 17/11/2005 e posteriormente, de 06/02/2006 a 30/06/2006, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado, já que além de ter tido vínculo empregatício no período de 19/12/1978 a 01/02/1983, realizou contribuições na condição de contribuinte individual relativas às competências de maio de 2003 e de julho de 2003 a março de 2004.

Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, que a incapacitam, no caso concreto, de forma total e permanente, e preenchendo os requisitos necessários, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042913-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS APARECIDO JORGE

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00086-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de setembro de 2006, por LUIS APARECIDO JORGE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural no período de 1960 a 1977.

A r. sentença (fls. 59/60), proferida em 16 de abril de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço do autor como trabalhador rural no período de 02/09/1968 a 11/07/1977, determinando sua averbação

para fins previdenciários. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), isentando-o, contudo, das custas. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/67), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Aduz também que o tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 69/72), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por LUIS APARECIDO JORGE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural no período de 1960 a 1977.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Neste ponto, cumpre observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer os períodos de 01/01/1960 a 01/09/1968 e de 12/07/1977 a 31/12/1977.

Anoto que o documento mais antigo apto a demonstrar a atividade rural do autor é a sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 25 de novembro de 1972, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir dessa data há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistia documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor trouxe aos autos também as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 11/13), com assentos lavrados em 03 de julho de 1974, 11 de março de 1975 e 13 de junho de 1977, todas qualificando-o como "lavrador".

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 10), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Da mesma forma, a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sengês (fls. 14), afiançando a atividade rural exercida pelo autor entre 1966 e 1977, não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Consta ainda dos autos certidão de registro de imóveis (fls. 15/16), a qual, no entanto, faz menção somente à atividade rurícola dos pais do autor.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 56/57) corroboram a atividade rural do autor até 1977.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 25/11/1972 a 11/07/1977.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046061-26.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA SERIBELI VIEIRA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00260-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de dezembro de 2003, por MARIA APARECIDA SERIBELI VIEIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 140/142), proferida em 26 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita. Por fim, determinou custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 147/155), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 158/161), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque no laudo pericial, às fls. 114/121, o perito judicial afirma que a parte autora sofre de hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose de coluna, varizes nos membros inferiores e obesidade. Observa que o quadro clínico configura incapacidade para as tarefas de natureza braçal, nas quais é exigido grande esforço físico, porém ressalta que se trata de incapacidade apenas parcial e permanente, especialmente para as atividades desenvolvidas pela autora.

Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Outrossim, ainda que se entendesse pela incapacidade laboral, oportuno frisar que se trataria de doença pré-existente.

Isto porque, conforme a CTPS (fls. 09/10), guias de recolhimento da previdência social (fls. 47/58) e informações do CNIS, a autora filiou-se à Previdência Social, na condição de contribuinte individual - empresário, recolhendo as

devidas contribuições previdenciárias em 06/1986, 08/1986, de 08/1987 a 02/1989, de 04/1990 a 07/1990, de 09/1990 a 08/1991, e de 09/2002 a 08/2003.

Portanto, a autora perdeu que qualidade de segurado em setembro de 1992, adquirindo-a apenas em agosto de 2002, quando voltou a contribuir para a Previdência Social.

E conforme se verifica do laudo pericial, realizado em agosto de 2005, a autora é portadora de doenças degenerativas e progressivas, ou seja, já estavam presentes antes de a autora ter qualidade de segurado, não havendo que se falar em posterior agravamento.

Com efeito, levando-se em conta a natureza da patologia, verifica-se que a autora já estava acometida das referidas doenças quando se filiou novamente à Previdência Social, em 2002.

Ora, se a autora recolheu contribuições previdenciárias somente a partir de setembro de 2002, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Outrossim, ainda que não se tratassem de moléstias pré-existentes, concluiu o perito que a parte autora não se encontra incapacitada para a atividade laborativa.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Por fim, considerando que o nome correto da autora é "MARIA APARECIDA SERIBELI VIEIRA", consoante se verifica às fls. 08, retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046910-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DONIZETI ELIAS AIRES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00060-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de abril de 2006, por APARECIDA DONIZETI ELIAS AIRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 62/64), proferida em 31 de maio de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios adotados pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Condenou ainda o INSS ao pagamento de advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/73), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma in totum da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na apresentação do laudo pericial em juízo, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Também irredignada, a parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 80/87), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até o efetivo pagamento, ou até a prolação do acórdão. Com as contrarrazões da autora (fls. 76/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua CTPS (fls. 12/13), na qual constam vínculos em atividade rural, nos interstícios de 03/06/1994 a 25/10/1994, de 05/06/1995 a 08/01/1996, e de 12/06/1996 a 15/09/1997.

Ocorre que em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora laborou em atividade eminentemente urbana, qual seja, de costureira, por longo período de sua vida, estando devidamente registrada nos períodos de 13/04/1981, 01/11/1986 a 24/12/1987, 01/10/1991 a 14/11/1991, e em abril de 2000, havendo também se filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, vertendo contribuições de 08/1998 a 10/1998.

Portanto, verificou-se que a autora desempenhou atividades eminentemente urbanas, e ela mesma se identifica como "costureira" tanto na exordial como na perícia médica, restando descaracterizada a condição de rurícola.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de 2000, consoante informações do CNIS.

Destarte, observo que seu último recolhimento previdenciário se deu em abril de 2000. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19/04/2006, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em 05/2001, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que tinha a qualidade de segurada, consoante laudo pericial.

Do laudo médico pericial (fls. 52/54), verifica-se que a autora sofre de síndrome fibromiálgica, diabetes desde 2001, e de problema na coluna desde 2002, observando que em 2006 houve leve abaulamento discal central posterior, deixando de precisar a data do início da incapacidade. E, ainda se considere o início da incapacidade como sendo as datas do início das doenças, nesta época não tinha mais qualidade de segurado.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido nos termos da fundamentação, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047064-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA MARIA DA COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00087-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de maio de 2005, por APARECIDA MARIA DA COSTA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 83/85), proferida em 27 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 87/93), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 95/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 22/04/1978, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, verificou-se que, não obstante a CTPS do cônjuge da autora (fls. 12/16) trazer alguns vínculos em atividade rural, em períodos esparsos entre 1985 e 1997, em consulta ao CNIS (fls. 37/48) restou comprovado e ele desempenhou atividades eminentemente urbanas, como "vendedor de comércio", de 01/06/1978 a 30/06/1978, como "balanceiro", de 14/05/1985 a 11/05/1986 e de 01/09/1986 a 18/09/1987, e de "operador", de 08/03/1998 a 01/04/1998, razão pela qual recebeu benefícios previdenciários na condição de "comerciário".

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047720-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CASSIMIRO NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-4 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2006, por CASSIMIRO NUNES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 56/59), proferida em 29 de janeiro de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando suspenso o pagamento por ser beneficiária da Justiça Gratuita, observando-se os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 65/76), alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, para a produção do laudo pericial, com a finalidade de verificação de capacidade laborativa, bem como oitiva de testemunhas, a fim de comprovar o trabalho rural exercido pelo autor. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 82/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A r. sentença julgou improcedente a ação por não a autora comprovado a sua qualidade de segurada da previdência, exigida para a concessão do benefício em questão, uma vez que não houve comprovação das contribuições previdenciárias relatadas na exordial nem do labor rural.

Observo que para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, a qualidade de segurada, preenchimento da carência e a incapacidade laborativa da parte autora. Todavia, a prova pericial não foi produzida. O laudo pericial é fundamental para a verificação da incapacidade laborativa da parte autora e a data de seu início, para que então sejam apreciados os requisitos da qualidade de segurada e carência, visto que a incapacidade pode remontar à época em que a autora possuía a qualidade de segurada.

Outrossim, a prova testemunhal é essencial para que se possa comprovar o alegado exercício das lides campesinas. No entanto, essas provas não foram produzidas, não tendo sido facultada à parte a oportunidade.

Desse modo, mostra-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora no tocante à produção de provas.

Ante o exposto, acolho a matéria preliminar arguida pela parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o mérito da apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049872-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049872-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA PAULO DE ALCANTARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00099-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de agosto de 2004, por MARIA PAULO SANTANA, também identificada como MARIA PAULO DE ALCANTARA (nome de solteira), contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença ou, ainda, aposentadoria por invalidez.

Perícia médica realizada em 05/02/2007, com o respectivo laudo pericial juntado às fls. 66/67.

A r. sentença (fls. 82/84), proferida em 27 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Deixou, contudo, de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, posto que os autos tramitam sob o manto da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 86/93), pela reforma integral do r. *decisum*, sob tema da comprovação de todos os requisitos exigidos na legislação de referência, a justificar a concessão do benefício pretendido. Com a reforma do julgado, requer a condenação do instituto-réu ao pagamento da verba honorária, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ou, noutra hipótese, de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até o trânsito em julgado. Prequestionada a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superiores. Com as contrarrazões ofertadas (fls. 104/106), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de demanda proposta por MARIA PAULO SANTANA, também identificada como MARIA PAULO DE ALCÂNTARA (nome de solteira), em face do INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença, ou, ainda, aposentadoria por invalidez, sob alegação de que sempre laborara junto à lida agrária, interrompendo seu ciclo laborativo por motivos de saúde debilitada.

A presente ação foi ajuizada no ano de 2004, sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, tão somente a cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 17/09/1968, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", traz sua qualificação como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até tempos hodiernos, sempre trabalhara nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural, e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na peça vestibular.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050119-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de maio de 2006, por CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 72/74), proferida em 29 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, porém condenando-a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), corrigidos desde o ajuizamento, devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 75/80), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 82/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*"

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observe que a autora não trouxe aos autos qualquer documento para comprovar o exercício de atividade rural.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, oportuno ressaltar que a prova testemunhal (fls. 69/70) não supre a ausência de uma mínima prova documental de qualquer período de tempo.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, conforme informações do Sistema DATAPREV, a autora nunca recolheu contribuição previdenciária, não possuindo, portanto, qualidade de segurado quando interpôs a presente ação.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051371-13.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.051371-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AGRINALDO BENEDITO DE SA
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.05.50016-7 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de julho de 2005, por AGRINALDO BENEDITO DE SA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 168/170), proferida em 29 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 172/176), alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portador de incapacidade - não ficou devidamente comprovado nos autos.

E, no laudo pericial (fls. 131/132), o perito judicial afirma que o autor sofre de hérnia escrotal do lado direito desde a infância, ressaltando que tal patologia não é motivo para afastamento do trabalho, e é passível de cirurgia. Assevera que tal patologia não incapacita o autor para o trabalho, apenas limita a realização de tarefas que exijam grande esforço físico. Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-53.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000119-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MAURA COUTINHO DE LIMA
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Cuida-se de pedido relativo à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processada, foi a demanda julgada improcedente (fls. 152/156), sendo negado à autora o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformada apelou a demandante (fls. 160/179).

Com contrarrazões (fls. 184/186), subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 188/189, a requerente atravessou petição, pleiteando a desistência do feito, por ter já ter obtido a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, administrativamente, o qual recebeu o número NB 149.664.289-6-Espécie 42.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a *priori*, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESAO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada

impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado a fls. 149/150, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005378-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSA FERREIRA MACEDO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 98.00.00066-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARCELAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO IMPROVIDO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Itai/SP que, em ação ajuizada por Rosa Ferreira Macedo, visando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de prazo para apresentação de cálculos pelo INSS, posto que os valores recebidos são de caráter alimentar não passíveis de restituição.

Sustenta o agravante, em síntese, que o indeferimento do pedido de restituição de valores pagos por força de tutela antecipada gera grave lesão ao erário público, uma vez que os valores são indevidos. Aduz que o art. 115 da Lei nº 8.213/91 permite a restituição de verba de natureza alimentar. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, para reconhecer a possibilidade do pleito executório, determinando a intimação da parte autora para pagar o que recebeu indevidamente.

Remetido o agravo a este Tribunal, foi ele distribuído à relatoria do então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que em decisão de fls. 313/315, indeferiu a concessão do efeito suspensivo pleiteado pelo demandado, ao argumento de que pela análise dos autos não havia elementos suficientes a ensejar o acautelamento almejado pelo agravante, notadamente porque o provimento jurisdicional foi concedido no sentido de condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial a partir do ajuizamento da ação e, em se tratando de benefício previdenciário de caráter alimentar que visa garantir a sobrevivência de cidadãos que vivem em situação de miserabilidade nada justificaria a protelação na implantação do benefício assistencial.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o demandado apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 324).

Com parecer ministerial pelo desprovimento deste recurso (fls. 327/329), vieram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, está pacificado o entendimento no sentido de que não devem ser restituídos ao erário as verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé por parte do beneficiário em decorrência de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração Pública, bem como por determinação judicial,

Observe que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar em matéria previdenciária, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do beneficiário e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

" AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. É firme a compreensão segundo a qual valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito.

2. Contudo, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 991.030/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acórdão pendente de publicação, decidiu que esse entendimento comporta temperamentos quando a controvérsia envolver benefício previdenciário, notadamente em razão de seu caráter nitidamente alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade.

3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial.

4. agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008)

" AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

" AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.

2. agravo ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

" AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I. Não sendo intempestivos, os embargos de declaração, a teor do art. 538, caput, do CPC, interrompem o prazo recursal para a interposição de outros recurso. Precedentes.

II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1019583/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

" AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.

4. agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Na seara do Direito Administrativo, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula 106, segundo a qual é dispensado o ressarcimento no tocante aos valores já recebidos de boa-fé pelos servidores. Também a AGU, em sua Súmula 34, deixou assentado que "Não estão sujeitas à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública".

No caso dos autos, é visível a boa-fé e a natureza alimentar do que foi recebido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao presente agravo de instrumento, mantendo, *in totum*, a decisão exarada a fls. 313/315.

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

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001698-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ULISSES GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00107-9 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

JOSE ULISSES GONCALVES DOS SANTOS ajuizou ação, objetivando aplicação do exato índice de correção monetária utilizada quando da atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, bem como o pagamento da correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso. Alega que a autarquia-ré concedeu-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 18.09.1997, mas que somente em março de 1998 foram-lhe pagos, administrativamente, os valores correspondentes a esse lapso temporal, sem a atualização monetária devida.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, julgando procedente em parte o pedido para condenar o INSS a pagar as diferenças devidas quando da atualização do benefício pago com atraso, pelo índice do INPC, desde a época em que deveriam ter sido pagas (18.09.1997), observando-se a prescrição quinquenal a partir da data da citação (outubro de 2004), nos moldes das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c/c artigo 161, § 1º do CTN. Com relação ao primeiro pedido relativo à revisão da renda mensal inicial, o pedido foi julgado improcedente. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual reitera preliminar de inépcia da inicial, arguida em contestação. No mérito, requer a reforma integral do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da preliminar arguida em contestação, reiterada em apelação pela autarquia. A reiteração pura e simples da contestação, à qual o Instituto se refere genericamente no recurso, não satisfaz as exigências do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

No mais, verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 14, que os valores devidos ao autor entre 09.1997 a 01.1998 foram pagos administrativamente a partir de 09.03.1998, sem a devida atualização monetária.

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".
DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897*

Por outro lado, a necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.

- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido.
(STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334).

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL

- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.

- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

- Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258).

Por força da remessa oficial, esclareço os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária do valor devido se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n° 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5° alterou o art. 1°- F da Lei n° 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. Quanto à apelação do INSS, dela conheço parcialmente e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. No mais, fica mantida a sentença.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL N° 0037137-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CARLOS ROBERTO LOURENCON

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00047-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 16.06.2006, por Carlos Roberto Lourençon, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, como motorista de caminhão autônomo, nos períodos entre 11.04.1976 a 12.04.1976, de 26.06.1979 a 22.07.1980, de 24.07.1982 a 23.04.1984 e de 19.11.1985 a 28.04.1995.

A r. Sentença apelada, de 08.01.2008, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 12 da Lei n° 1.060, de 05.02.1950 (fl. 83/85).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. Sentença (fls. 87/93).

Subiram os autos, com Contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n° 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei nº 9.528, salvo os casos em que o agente agressor seja ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo, perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado exposto a agentes insalubres, como motorista de caminhão autônomo, nos períodos entre 11.04.1976 a 12.04.1976, de 26.06.1979 a 22.07.1980, de 24.07.1982 a 23.04.1984 e de 19.11.1985 a 28.04.1995.

Compulsando os autos, em análise ao conjunto probatório, verifica-se a inexistência de provas documentais a atestar, com convicção, o efetivo labor como motorista autônomo de caminhão pela parte autora nos períodos acima referidos (fls. 12/14 e 78/81).

Dessa sorte, não merece guarida o pedido contido na inicial.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039221-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR XAVIER PENA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00346-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por JAIR XAVIER PENA, para determinar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo (auxílio-doença - DIB 28.07.1997), aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, com os respectivos reflexos monetários. Quanto aos demais pedidos, a sentença julgou-os improcedentes. Não houve recurso do autor.

Às fls. 85/89, o INSS interpôs apelação, na qual requer seja anulada a sentença, em vista de ter o autor-apelado proposto ação perante o Juizado Especial Cível em São Paulo (processo nº 2006.63.01.001934-7), com idênticas partes, pedido e causa de pedir em relação a este.

Assiste, pois, razão ao Instituto. Embora esta ação tenha sido ajuizada anteriormente àquela, verifica-se que a sentença proferida naquele Juizado transitou em julgado, tendo, inclusive o autor, em contrarrazões, confirmado o recebimento dos valores que pleiteava nesta ação.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

...."

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para anular a sentença "a quo" e julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, em face de ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048736-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048736-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Cláudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR ZACHARIAS incapaz

ADVOGADO : MARIA ALESSANDRA SILVA NUNES AGARUSSI

REPRESENTANTE : PEDRO ZACHARIAS

No. ORIG. : 07.00.00082-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.08.2007, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juiz "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 27).

Em contestação o INSS pede a extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de interesse processual, tendo em vista que a parte autora já recebe o benefício ora pleiteado (fls. 38/39).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 17.07.2008: "julgo EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO a presente demanda, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, condeno o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa." (fls. 60/62).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta que incorreu em erro ao pedir a extinção do processo sem julgamento do mérito, haja vista que a concessão do benefício assistencial foi em decorrência da tutela antecipada e não pela concessão administrativa. Pugna, assim pela nulidade da sentença, e retorno dos autos para realização do estudo social e nova decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, no que tange ao retorno dos autos à vara de origem para que seja realizado estudo social, devendo o representante do órgão do *Parquet a quo* ser intimado para se manifestar no presente feito.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo que o MM juiz *a quo* formou seu convencimento baseado em equívoco do representante do Instituto Nacional do Seguro Social, pois ao verificar a existência de benefício assistencial em nome da parte autora, pensou cuidar-se de concessão administrativa, quando o benefício implantado era proveniente da tutela antecipada concedida nestes autos. Nessa esteira, com a extinção do processo sem resolução do mérito, não foram produzidas as provas necessárias para demonstrar aspectos relevantes do processo e comprovar as alegações suscitadas na exordial.

Desse modo, vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, proferida decisão sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive estudo social, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Dessarte, houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049912-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEUSDETE MACHADO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HENRIQUE DOS SANTOS

No. ORIG. : 01.00.00008-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 14.983,33. Alega o recorrente, em síntese, que a conta de liquidação do exequente está incorreta quanto à apuração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o título executivo judicial arbitrou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Desse modo, observa-se que o cálculo do exequente corretamente fez incidir a verba honorária sobre o total das parcelas vencidas no período de 11 de agosto de 2001 (início do benefício) a 23 junho de 2003 (data da sentença).

Todavia, observa-se incorreção nos cálculos de fls. 48/50 quanto à apuração dos juros no período em questão, uma vez que o exequente fez incidir juros de mora sobre valores pagos administrativamente, ocasionando o total incorreto de R\$ 34.586,81 a esse título.

De fato, os juros de mora só são devidos sobre as diferenças apuradas, não havendo que se falar em incidência de juros moratórios sobre parcelas pagas administrativamente, já que no tocante a estas não houve mora.

Assim, computando-se os juros de mora sobre as diferenças existentes no período de 11 de agosto de 2001 a 23 junho de 2003, verifica-se o total de R\$ 2.104,90 a título de juros moratórios.

Consequentemente, o percentual da verba honorária advocatícia incide sobre R\$ 53.030,36 das diferenças corrigidas no período em questão, acrescidas de R\$ 2.104,90 a título de juros, perfazendo o total de R\$ 55.135,26, cujo percentual de 10% perfaz o total de **R\$ 5.513,52** relativos aos honorários advocatícios.

Portanto, o total de R\$ 14.983,33 apurado no cálculo do exequente a fls. 45/50 não pode prevalecer, uma vez que há excesso de execução.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no valor de **R\$ 6.221,61** relativo às diferenças devidas ao autor com o acréscimo de **R\$ 5.513,52** a título de honorários, perfazendo o total de **R\$ 11.735,13** atualizado até abril de 2008.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057380-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057380-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : JOAO IVO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00139-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução e determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$8.871,42.

Consta, ainda, do *decisum*: "...condeno o embargado a arcar com custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa de embargos, sem abrigo pela assistência judiciária, pois se vislumbra que o valor alvo da execução é suficiente para compreender o ônus dessa sucumbência nos embargos....".

O apelante insurge-se contra a r. sentença, requerendo o afastamento de tal condenação.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à análise da tempestividade do recurso, verifico que o advogado do segurado tomou ciência da r. sentença em 21/05/2008, conforme consta à folha 16.

Porém, à folha 17, consta uma certidão com a informação de que os autos encontravam-se com referido advogado desde 21/04/2008.

Sendo assim, concluo que ocorrerá uma falha de digitação, pois dia 21 de abril é feriado, de modo que a data correta da retirada dos autos deve coincidir com a data aposta à folha 16, qual seja, 21/05/2008.

O recurso é, pois, tempestivo, já que sua entrada deu-se em 26/05/2008.

Superado isso, passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Sendo assim, o INSS não comprovou que houve mudança no patrimônio do segurado, requisito essencial à revogação do benefício da justiça gratuita, de modo que o fato do segurado possuir crédito provindo do processo de execução não implica na modificação de sua situação financeira. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exequente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.

2. A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.

3. Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida.

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle, DE 25/08/2009)"

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Vale, ainda, destacar que o STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro

Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.

Nego provimento ao agravo..."

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência no STJ e no STF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a condenação nos ônus da sucumbência nestes embargos, por ser o segurado beneficiário da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-29.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003000-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODAIR TEIXEIRA SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030002920084036104 6 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de pedido relativo à revisão da renda mensal do benefício aposentadoria especial.

Regularmente processado, foi julgado improcedente (fls. 96/98) o pedido ao autor.

Inconformado apelou o demandante (fls. 122/127).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 130, o requerente atravessou petição, pleiteando a desistência do feito.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, *a priori*, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.
6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-88.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.002269-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DOS REIS COELHO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG. : 00022698820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, determinando que seja pago à segurada a quantia de R\$24.239,92, atualizados para 12/2007.

Consta, ainda, do *decisum*: "...condeno o embargado no pagamento dos honorários de advogado de dez por cento do valor da causa, o qual deverá observar o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50..."

O INSS, em seu recurso, pleiteia a reforma da r. sentença, para abolir a suspensão da exigibilidade da verba honorária, bem como determinar à apelada o pagamento a esse título de R\$2.423,99, mais correção monetária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esclareço, em primeiro lugar, que, no caso, entendo que a segurada, por ser beneficiária da justiça gratuita, está isenta do pagamento da verba honorária e custas. Contudo, parte da sentença que suspende a cobrança da verba honorária, em razão da miserabilidade, não foi objeto de recurso por parte da embargada e, portanto, deve ser mantida.

Sendo assim, o INSS não comprovou que houve mudança no patrimônio da embargada, requisito essencial à revogação do benefício da justiça gratuita, de modo que o fato da segurada possuir crédito provindo do processo de execução não implica na modificação de sua situação financeira. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recebimento de valores que indevidamente não foram concedidos ao exequente ao longo de anos não desconfigura sua condição econômica a qual ensejou o direito de litigar sob o abrigo da gratuidade judiciária.

2. A condenação do litigante ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução tem sua exigibilidade suspensa, de forma que é indevida a compensação dos mesmos com a parcela de honorários que são crédito do autor na ação de execução.

3. Estando o dever de pagamento dos honorários advocatícios suspenso, significa que ainda não houve sua transformação em obrigação, ou seja, não é possível impor e exigir o cumprimento do direito. O direito do INSS de receber os honorários ainda é, pois, ineficaz. Assim, não é possível promover a compensação, que demanda a exigibilidade da dívida.

(TRF4R, EDAC 2007.70.04.000855-9/PR, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D A zevedo Aurvalle, DE 25/08/2009)"

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-53.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSA LUIZ

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093785320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa Luiz em Ação de Conhecimento, ajuizada em 07.11.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 05.05.2010, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 103/116).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 120).

É o relatório.

Decido.

O caso dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de "*doença de coluna e doenças clínicas sem incapacidade para o trabalho*" (fls. 73/78 e 92/93).

Por sua vez, a autora, em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito. Não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse invalidar ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 21/34, 73/78 e 92/93), considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual ela não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002413-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : JOSE MARIA LEANDRO

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00055-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 10.04.1965 a 30.09.1980. Alega que, somado esse lapso ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/61); Prova Testemunhal (fls. 100/104).

A sentença, proferida em 30 de abril de 2008 (fls. 106/111), julgou procedente o pedido, reconhecendo todo o período de trabalho rural exercido sem registro e, por consequência, concedeu a pretendida aposentadoria a partir do ajuizamento da ação, acrescida dos consectários legais, condenado o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, observada a condição do autor de beneficiário da Justiça Gratuita, bem como de honorários advocatícios de 10% sobre o valor de todas as parcelas devidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 114/116), pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Apela também o INSS (fls. 118/126). Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural exercido sem registro, não fazendo jus o autor, portanto, ao benefício pleiteado. Por fim, requer o questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, *in* DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou documentos nos quais é qualificado como lavrador, quais sejam, Certificado de Dispensa de Incorporação (1969) e Título Eleitoral (1970).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho corroboram os documentos juntados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1969 e posterior a 1970, pois não há início de prova material hábil que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Note-se que as declarações de terceiros - extemporâneas ao interregno em contenda - não se consubstanciam em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.

Assim, analisado conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Conclui-se, por fim, ser indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal (artigo 52 da Lei 8.213/91).

Embora sucumbente em maior proporção, deixo de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Nessas condições, a apelação da parte autora resta prejudicada tendo em vista o expenso nesta decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no período de 01.01.1969 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILMA MARCOLINA MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00079-9 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença (fls. 67-v./69) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Iepê/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário - maternidade, julgou procedente o pedido *para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento do benefício salário-maternidade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, durante 120 (cento e vinte) dias*. A autarquia foi condenada também ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinada a incidência de correção monetária, bem como de juros à razão de 1% ao mês, a contar da citação.

Alega-se, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da autora, ante a ausência de início de prova material apto a comprovar a atividade laborativa. Requer-se, assim, seja declarada a improcedência do pedido.

Alternativamente, pleiteia (a) que o termo inicial seja a partir da sentença; (b) que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da causa; (c) que a correção de eventuais parcelas em atraso seja feita observados os índices utilizados pelo INSS; (d) que os juros sejam calculados a partir da citação; (e) que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas, mas somente até a data da sentença; e (f) que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas (fls. 73/80).

Contrarrazões às fls. 82/89.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento parcial do recurso (fls. 93/96).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. **Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de boia fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedeno na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os casos em que a trabalhadora atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578:

"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios".

Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.

As Certidões de Nascimento juntadas às fls. 15 e 17 dos autos comprovam o nascimento das crianças. Contudo, a qualidade de segurada da autora não restou comprovada.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

De qualquer forma, faz-se necessário que exista nos autos documento que consubstancie indiscutível início de prova material.

Não é esta a hipótese dos autos.

A Certidão de Nascimento da Autora (fl. 14), que afirma ser o pai da Autora lavrador, não configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque o documento em questão não é contemporâneo aos fatos que se pretende provar.

Quanto às Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 15 e 17), consta apenas a qualificação do pai das crianças como 'lavrador', sendo a autora qualificada como 'do lar'. Ocorre que, embora seja extensível à mulher a condição de lavrador do marido/convivente, tal não é possível no caso, já que o pai das crianças não é marido da autora, o que se depreende tanto da petição inicial (fl. 02), como da procuração (fl. 11) e da declaração de pobreza (fl. 12), nas quais a autora é qualificada como solteira. Ademais, inexistente qualquer indicação nos autos no sentido de que a autora viveria em regime de convivência/união estável com o genitor da criança.

Foram ouvidas testemunhas às fls. 70/71, as quais relataram labor rural da autora, inclusive durante as gestações; porém, nos termos da Súmula 149 do STJ, a comprovação do trabalho campesino deve estar alicerçada ao menos em início de prova material. A prova testemunhal pode apenas ampliar a eficácia de documento hábil encartado aos autos.

Portanto, não sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OTACILIO OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00051-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Otacílio Oliveira de Souza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial (DIB 04.05.1993), mediante a aplicação do IGP-DI a partir de maio de 1996, tendo em vista que a autarquia aplicou índices inferiores aos devidos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.08.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Diante do exposto e resolvendo o mérito, nos moldes do inciso I, do artigo 269, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de revisão formulado pelo requerente na petição inicial. Em função da improcedência e observados os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, condeno o requerente ao pagamento das custas processuais, assim como dos honorários sucumbenciais, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (CPC, artigo 20, § 3º), devidamente corrigido.*" (f. 84/92).

Em sede de Apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (f. 94/99). Os autos a este E. Tribunal com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.*"

Destarte, "*o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" devem ser

julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não merece reforma a r. sentença.

Inicialmente, verifico que o reajuste dos proventos da parte autora pelo IGP-DI em maio de 1996 já logrou aplicação pelo INSS administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96, razão pela qual não há qualquer resíduo do aludido indexador a incidir no período.

Em relação aos períodos subsequentes há que se considerar que o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, a respeito da aplicação do IGP-DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: I - A Medida

Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.). (STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido. (STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

"PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumprir observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes , sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGPDI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício.

Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei...".

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A

07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006. "

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016992-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ERASMINO FERREIRA DIAS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00171-7 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Otacílio Oliveira de Souza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial (DIB 04.05.1993), mediante a aplicação do IGP-DI nos anos de 2000 e 2001, tendo em vista que a autarquia aplicou índices inferiores aos devidos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 27.08.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: *"Diante do exposto e resolvendo o mérito, nos moldes do inciso I, do artigo 269, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de revisão formulado pelo requerente na petição inicial. Em função da improcedência e observados os termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, condeno o requerente ao pagamento das custas processuais, assim como dos honorários sucumbenciais, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (CPC, artigo 20, § 3º), devidamente corrigido."* (f. 84/92).

Em sede de Apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (f. 94/99). Os autos a este E. Tribunal com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."*

Destarte, *"o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, a respeito da aplicação do IGP-DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECEER CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.). (STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido.
(STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

"PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 V^r RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumprir observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGPDI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em

consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006."

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020782-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020782-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00219-0 1 Vr GUARA/SP

Desistência

Cuida-se de feito previdenciário no qual, regularmente processado, às fls. 153 consta requerimento do apelante pleiteando a desistência do feito.

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido

de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)
 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.
 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.
 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.
 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)
- Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado a fls. 149/150, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em conseqüência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

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

São Paulo, 24 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022122-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022122-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUNICE RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-0 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação movida por Eunice Ribeiro dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.11.1990), mediante o reajuste da renda mensal pela aplicação do INPC no período de 05.04.1991 a dezembro de 1992, do expurgo de 10% no mês de novembro de 1993, quando da conversão da URV, do IPC-r em maio de 1995 e do IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001. Requer, ainda, a correção dos salários-de-contribuição pelo percentual de 39,67% em fevereiro de 1994.

A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.11.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Ante o exposto, em razão da incompetência absoluta deste juízo, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem exame do mérito, com*

fundamento no artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação nas verbas de sucumbência em face do que dispõe o artigo 129, da Lei nº 8.213/91." (f. 18/21).

Em sede de Apelação, o segurado sustenta que, nos termos do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, o juízo de Cubatão/SP é competente para o trâmite do feito e, no mérito, insiste no direito à revisão pleitada na exordial. Requer, outrossim, que esta E. Corte julgue o processo nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, afastando a decisão que reconheceu a incompetência absoluta do juízo e dando procedência ao pedido revisional (f. 24/38).

Os autos vieram a este E. Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de demanda ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP.

De acordo com o Provimento n.º 253 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, editado em 14 de janeiro de 2005, o Juizado Especial Federal da 4ª Subseção Judiciária, sediada em Santos, possui jurisdição sobre toda a Baixada Santista englobando, inclusive, o município de Cubatão.

Com base nisso e considerando que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta para as causas inferiores a sessenta salários mínimos, como é o caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* entendeu que há incompetência absoluta do juízo e julgou extinto o feito sem análise do mérito.

Não é esta a melhor solução.

Com efeito, dispõe o art. 109, §3º, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Conforme a jurisprudência desta Corte, a interpretação mais adequada a este dispositivo é a de que, independentemente de o Juízo integrar comarca onde também se encontra sediada Vara da Justiça Federal, deve-se atribuir ao Juízo da Vara Estadual a competência para processar as demandas previdenciárias ajuizadas por segurados domiciliados naquela comarca.

Isto porque, de acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.03.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5. conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.

(STJ, CC - Conflito de Competência - 111447, Rel. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJE Data:02/08/2010).

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado".

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12/11/2003, Rel. Marianina Galante, DJU 27/11/2003, p. 360).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -_COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

3 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12/03/2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12/04/2007, p. 737).

Portanto, no presente caso, é indiferente a competência territorial do Juizado Especial Federal de Santos abranger a cidade de Cubatão, pois ao segurado domiciliado neste Município é facultada a opção de ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual de Cubatão ou o Juizado Especial de Santos.

In casu, não é possível a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de instrução probatória e, inclusive, de citação da autarquia, devendo o feito retornar ao juízo de origem para o seu regular prosseguimento.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."*

Destarte, *"o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior 'devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para afastar a alegação de incompetência do juízo e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005397-69.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 AGRAVANTE : LUZIA PEDRO MALAQUIAS (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
 No. ORIG. : 00114732220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUERENTE COM IDADE INFERIOR A 65 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. TUTELA ANTECIPADA NÃO DEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Pedro Malaquias, nascida em 23.09.1947, contra decisão exarada pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação de benefício assistencial ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício pleiteado pela demandante, sob o fundamento de que não restaram satisfeitos os requisitos etário e de miserabilidade pela autora, necessários à comprovar a verossimilhança do alegado na demanda subjacente. Inconformada, aduz a requerente haver preenchido os requisitos necessários à concessão imediata do pleito por ela perseguido, vez que é pessoa idosa, com 62 anos, cega de um olho, por glaucoma, diabética (usa insulina 2 vezes ao dia), hipertensa de difícil controle e não possuir nenhum familiar que possa custear sua manutenção (vive de esmola). Distribuído o instrumento a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, concedeu a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal, assegurando à autora o direito à imediata implantação do benefício. Ofertada contraminuta a fls. 82/84, decorrendo o prazo para interposição de agravo regimental desta decisão (fls. 85) Aberto vista ao Ministério Público Federal, houve parecer pelo improvidimento do agravo de instrumento interposto. Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

1 - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se

tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, observo que em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) **idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003)** ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (**comprovada mediante exame pericial**); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

In casu, a autora, atualmente com 63 anos de idade, embora padeça dos males que indica, os documentos acostados às fls. 33/67 não são conclusivos quanto à incapacidade laborativa, ainda que seja possível inferir que a agravante é cega de um olho (por glaucoma) bem como seja diabética (usa insulina 2 vezes ao dia), hipertensa de difícil controle.

Somente com a realização da competente perícia seja possível aferir, com segurança, a incapacidade laboral definitiva, o que mostra a ausência de prova inequívoca necessária à antecipação da tutela requerida.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993. Pelo que consta dos autos, não foi apurada, até o presente momento, perante a realização de laudo social, a miserabilidade que justifique a concessão de tutela antecipada que garanta ao autor o direito ao benefício assistencial pleiteado.

Nessa esteira, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, deduzindo-se dos rendimentos da família o benefício de valor mínimo recebido pela mulher do autor, não restará configurada a miserabilidade prevista pela Lei da Assistência social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao presente agravo de instrumento, restando prejudicada a decisão exarada a fls. 76/78.

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

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004829-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELSELI DE FATIMA PILONI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00002-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Desistência

Cuida-se de pedido relativo à concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processada, foi a demanda julgada improcedente (fls. 105/107), sendo negado à autora o direito à aposentadoria por invalidez.

Inconformada apelou a demandante (fls. 109/135).

Com contrarrazões (fls. 131/135), subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 149/150, a requerente atravessou petição, pleiteando a desistência do feito, por não haver mais interesse no seu prosseguimento.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado a fls. 149/150, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027636-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027636-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga

APELANTE : MARIA APARECIDA ALEGRE SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro, a partir de 1966. Alega que, somado esse lapso ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/40); Prova Testemunhal (fls. 72/77).

A r. sentença, proferida em 08 de fevereiro de 2010 (fls. 79/86), julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 88/93). Alega, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pela autora, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora não logrou demonstrar a sua atividade como rurícola no período pleiteado. Não trouxe aos autos documentos contemporâneos em seu nome nos quais é qualificada como rurícola.

É sabido que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural.

Assim, não obstante a autora tenha juntado sua certidão de casamento, datada de 1972, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, a prova testemunhal não corroborou o referido documento, vez que ambas as depoentes conhecem a autora em atividade em período posterior.

Ademais, o único registro de trabalho na CTPS da autora refere-se a labor urbano (de 09.06.1980 a 17.05.1988).

Igualmente, embora tenham sido juntadas notas fiscais em nome do cônjuge da autora, constam do sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - vários registros de trabalhos urbanos e contribuições como "autônomo" ou sem qualificação, situação que não se consubstancia em início de prova material apta a comprovar o trabalho rural pretendido.

Assim, analisado o conjunto probatório, não é possível reconhecer-se o trabalho rural no interregno pleiteado.

Nessas condições, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência dos requisitos necessários (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001472-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001472-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : PAULO MORARI FILHO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03211-8 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO MORARI FILHO contra decisão juntada por cópia às fls. 55, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, do prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, sob pena de indeferimento da inicial. Irresignado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal. Às fls. 58/58vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PAULO MORARI FILHO contra decisão juntada por cópia às fls. 55, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, do prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, sob pena de indeferimento da inicial. A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pelo ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios".

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo". (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 9524/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013828-59.1996.4.03.9999/SP
96.03.013828-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOAO ALVES SOBRINHO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00081-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 23.07.1964 a setembro de 1970 e de abril de 1971 a 10.01.1974, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, majorando sua renda mensal inicial para 85%. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, além de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais (f. 173-178).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a conversão de sua aposentadoria para integral, conforme requerido em sua exordial (f. 179-182).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 190-192) e do autor (f. 184-187), subiram os autos até esta corte.

É o relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Insta consignar que o autor, nascido em 23.07.1950 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, nos períodos de 23.07.1964 a setembro de 1970 e de abril de 1971 a 10.01.1974, tempo a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com as Declarações expedidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, devidamente homologadas pelo Ministério Público, em 12.05.1993, a qual constitui prova material suficiente a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade dos períodos nelas estabelecidos, vale dizer: de 23.07.1964 a setembro de 1970 e de abril de 1971 a 10.01.1974, de acordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91 em sua redação original (f. 95, 98 e 101).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 23.07.1964 a setembro de 1970 e de abril de 1971 a 10.01.1974, ou seja, por 8 anos, 11 meses e 18 dias, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão de f. 9 que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 21.06.1994, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 4 meses e 27 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer os lapsos de 23.07.1964 a setembro de 1970 e de abril de 1971 a 10.01.1974 como laborados nas lides campesinas, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral, observada a prescrição quinquenal, bem como esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada; **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103101-33.1994.4.03.6109/SP
1999.03.99.069878-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : NELIO FERRAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.11.03101-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de benefício previdenciário, de acordo com a inflação medida pelos indicadores oficiais.

O magistrado "a quo" indeferiu a petição inicial, por não ter a parte autora cumprido a determinação constante à f. 93 e reiterada à f. 95, qual seja, juntar aos autos as cópias da inicial, e, se fosse o caso, da sentença e do acórdão, bem como a certidão de objeto e pé relativas ao processo mencionado na contestação, a fim de fosse examinada eventual litispendência - e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução de mérito com fundamento nos artigos 267, inciso I, 284 e parágrafo único, e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspensa a sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco os exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais - exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato - tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

O compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho que determinou a regularização do processo (juntada aos autos das cópias da petição inicial, e, se fosse o caso, da sentença e do acórdão e da certidão de objeto e pé dos processos mencionados na contestação), conforme se verifica das certidões nos versos das f. 93 e 95.

Expedida carta da intimação à parte autora, para que desse andamento ao feito, sob pena de extinção do processo (f. 99), limitou-se o seu patrono a reiterar que o ônus da comprovação da existência de litispendência competiria ao réu (f. 101).

Conforme a certidão da f. 104, a parte autora ficou-se inerte, deixando de impugnar a decisão pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, motivo pelo qual a atitude do órgão jurisdicional "a quo" se mostra adequada.

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.

2. Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos.

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)
"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.

II. Apelação improvida."

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093636-11.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093636-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE DAS GRACAS FERREIRA CAMPOS FREI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros
: ENZO SCIANNELLI

No. ORIG. : 97.00.00069-5 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação de sentença interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a efetuar o recálculo da renda mensal inicial da parte autora, mediante a atualização monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, calculados com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos para as parcelas anteriores à propositura da ação e de acordo com o disposto na Lei nº 6.899/81 para aquelas posteriores a tal data, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de

honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício em questão foi calculado conforme o 202 da Constituição Federal, entretanto, respeitando as limitações impostas pelo artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Aduz ainda que os critérios de reajuste devem obedecer ao artigo 41 da Lei nº 8213/91 sendo descabida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 e da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos em razão do benefício ser posterior à Constituição Federal. Subsidiariamente, requer que seja excluída a Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos como critério de atualização monetária, assim como os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento).

Em contra-razões, a parte autora aduz o caráter procrastinatório do recurso do INSS, bem como deserção ante a falta de recolhimento de custas.

É o relatório. Passo a decidir.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Não prospera a preliinar arguida em contrarrazões, uma vez que o § 1º do artigo 8º da Lei 8.620/93 prevê a isenção do INSS ao recolhimento do preparo nas ações em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente. Nesse sentido são os julgados RE 241.218/SP, Min. Marco Aurélio; RMS 24.255/DF, Min. Celso de Mello.

Objetiva a parte autora a aplicação do artigo 58 do ADCT/88 sobre a aposentadoria de seu falecido marido, sem a imposição de qualquer limitação ao seu valor, bem como o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, de acordo com os critérios previstos no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, desprezando-se qualquer limitação ao teto.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 06.12.1996, cujo benefício originário consiste em aposentadoria por tempo de serviço de DIB 01.02.1985 (fl. 20 e 60).

Inicialmente, cumpre esclarecer que o benefício da autora foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo que a apuração de seu valor deve ser procedida de acordo com o artigo 75, em sua redação dada pela Lei nº 9.032/95, uma vez que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

A propósito, transcrevo:

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07. MUDANÇA DE CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO DE CÁLCULO.

Conforme precedentes da 3ª Seção deste Tribunal, na implantação do benefício previdenciário, a lei a ser observada é aquela vigente à época da realização do evento que lhe determinou a incidência, da qual ocorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício.

A verificação do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário pleiteado implica revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

Embargos acolhidos.

(STJ; EEARES 427014/SP; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 23.05.2005, pág. 323)

Desse modo, nenhum reparo merece na apuração da renda mensal inicial da autora, a qual foi calculada de acordo com dispositivo acima transcrito.

Cumpre esclarecer que a pretensão da requerente em ter seu benefício inicial calculado considerando o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício originário (01.02.1975) não encontra guarida na legislação vigente, uma vez que o artigo 58 do ADCT/88 incidiu somente sobre os benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, sendo que a aposentadoria do segurado falecido foi submetida aos seus critérios, consoante se verifica às fl. 60 dos autos.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido."

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)"

Desta forma, não prosperam as pretensões da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, dou provimento à apelação do réu para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0113139-18.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113139-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MOSNA e outro

: JORGE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00117-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo do valor dos benefícios em número de URVs, aplicando-se para todos os fins e efeitos o índice integral do IRSM (sem redutores) no período de agosto/93 a fevereiro/94, considerado o primeiro dia do mês da competência de cada prestação, sem qualquer redução ou limitações, bem como ao reajuste pelo INPC (20,05%) a partir da competência de maio/96, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Agravo retido dos autores às fls. 50/51.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 50/51, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi expressamente requerida pela parte agravada nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523 § 1º, do Código de Processo Civil.

Os autores obtiveram a concessão de seus benefícios em 03/09/1992 (**Antonio Mosna**, benef. Esp. 42, fl. 20) e em 03/06/1992 (**Jorge Ferreira da Silva**, benef. Esp. 42, fl. 23), na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntado aos autos.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: **"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"** (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No caso dos autos, a pretensão dos autores, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em **Unidade Real de Valor -URV**, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as

antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Quanto à postulação, para desconsiderar o IGP-DI (15%) para aplicação do INPC (20,05%), em maio/96, também não tem guarida.

É que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento do pagamento das custas.

Em razão da inversão do resultado da demanda, arcará o autor com o pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, arcando a parte autora com o pagamento da verba honorária, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008365-85.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008365-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VALERIA SANCHEZ GONZALEZ e outro
: VERA MARTA LORENCATO DE FREITAS
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para conceder à co-autora Vera Marta Lorençato de Freitas o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação (4.8.1999).

Em suas razões recursais, o INSS alega que as autoras não preenchem os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que elas não lograram demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Em seu apelo, a autora Valéria Sanchez Gonzalez reafirma seu direito ao reconhecimento do caráter especial da atividade por ela exercida (bancária), e sua conversão em tempo comum para efeito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma parcial da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Buscam as autoras comprovar o exercício de atividade especial, na condição de bancária, nos períodos de 7.3.1979 a 15.12.1998 (Vera Marta Lorençato de Freitas) e 18.11.1974 a 15.12.1998 (Valéria Sanchez Gonzalez), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré, quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60 critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelas autoras, na função de bancária era de natureza penosa, insalubre ou perigosa, uma vez que não estava elencada na legislação previdenciária. O fato de a atividade de bancário não estar prevista na legislação específica como uma atividade insalubre, perigosa ou penosa não obsta ao reconhecimento das condições especiais em que é desenvolvida, posto que o rol dessas atividades é meramente exemplificativo e não taxativo. Exige-se, porém, neste caso, que se comprove a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde e à integridade física durante o seu desempenho.

No caso concreto, as autoras juntaram aos autos cópias de laudos técnico-periciais, que constatarem que as atividades inerentes ao bancário são prejudiciais à saúde e integridade física em razão dos vários agentes nocivos a que o trabalhador está exposto, tais como: movimentos repetitivos, condições agravantes, pressões e tensões próximas do trabalhador, exigência de postura inadequada, jornadas de trabalho prolongadas, monotonia e repetitividade, situações causadoras de estresse físico ou psíquico, além de diversas circunstâncias inerentes ao trabalho (tensão, fobias, ansiedade), o que pode ocasionar diversas doenças ocupacionais.

Entretanto, o quadro acima descrito, não autoriza a classificação da referida atividade como especial. Os fatores citados são genéricos e comuns a inúmeras outras atividades que não são consideradas especiais.

Embora as autoras aleguem situação de penosidade, porque expostas a estresse profissional constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico.

Cabe ressaltar que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial a ensejar a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde, não estando o juiz vinculado às conclusões do laudo pericial das f. 146-156.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pelas autoras exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste é também compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sobre a questão relativa a aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente da Décima Turma desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

(...)

(AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).

Por fim, cumpre-se trazer o seguinte entendimento do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Omissis.

2. *Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas. Precedentes.*
3. *No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais.*
4. *Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*
5. *Agravo regimental desprovido.*
(AgRg no REsp 794.092/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 394)

Desse modo, deixo de reconhecer como exercidos em condições especiais pelas autoras, na condição de bancárias, os períodos de 7.3.1979 a 15.12.1998 e 18.11.1974 a 15.12.1998.

Assim, computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 46-47 e 53-55), os somatórios do tempo de serviço das autoras não alcançam 25 anos de serviço até 15.12.1998.

Desse modo, a autoras não fazem jus às aposentadorias pleiteadas, uma vez que não atingiram o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, tudo na forma da fundamentação.

Não há condenação das autoras aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040193-21.1997.4.03.6183/SP
2000.03.99.064168-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO LASAGNO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.40193-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o reajuste conferido ao benefício foi fundado em lei, não havendo se falar em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 2.8.1971 (f. 23).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, consequentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.
1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos de artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-52.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004628-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ELVIRA FRANCO DE SOUZA e outros

: ERNESTINE KOVACS

: VERONIKA LEA ANNAMARIA KOVACS

ADVOGADO : ANGELIN DARCIE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00083-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seus benefícios. A improcedência se deu ao argumento de que os reajustes conferidos aos benefícios foram fundados em lei, não havendo se falar em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a presumida hipossuficiência da parte autora.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Em petição acostada nas f. 53-55, a parte autora requer a aplicação do percentual anual de reajuste do salário mínimo aos seus benefícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confirma-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confirma-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
 - *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
 - *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*
 - *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*
- (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos de artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007047-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA VARIS
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00053-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 11.11.1964 a 17.02.1978, a conversão dos períodos de 17.03.1978 a 09.05.1978, 01.08.1978 a 05.12.1984, 08.07.1985 a 25.08.1987, 01.08.1988 a 19.01.1990, 01.03.1990 a 31.12.1990, 01.03.1991 a 31.10.1991, 10.05.1993 a 07.10.1993 e de 02.05.1995 a 19.06.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 156-162).

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que fora deferido ao autor o benefício de aposentadoria especial. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 167-182).

Com as contrarrazões do autor (f. 184-188), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que não há que se falar em julgamento *extra petita* e sim ocorrência de erro material no *decisum*, uma vez que se extrai do corpo da decisão que o MM. Juiz *a quo*, em verdade, deferiu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, analisando, por esse ângulo, seus requisitos, conforme se vê: "*....A soma do período comum com o período especial, que é perfeitamente possível leva a um tempo de serviço superior a 35 anos, fazendo, assim o autor, jus à aposentadoria por tempo de serviço de forma integral...*".

Desta feita, demonstrada a ocorrência de erro material, é passível a sua correção, de ofício, para que conste no dispositivo da decisão a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao mérito, busca parte autora, nascida em 11.11.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 11.11.1964 a 17.02.1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (17.03.1978 a 09.05.1978, 01.08.1978 a 05.12.1984, 08.07.1985 a 25.08.1987, 01.08.1988 a 19.01.1990, 01.03.1990 a 31.12.1990, 01.03.1991 a 31.10.1991, 10.05.1993 a 07.10.1993 e de 02.05.1995 a 19.06.2000), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 11), qualificando-o como lavrador em 18.09.1970, bem como o Comprovante de Matrícula do autor junto ao Grupo Escolar de Guarani D'Oeste onde consta seu genitor como lavrador em 1961 (f. 28-29). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido desde tenra idade até, aproximadamente, 1978, quando ingressou nas lides urbanas (f. 139-142).

Infer-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 11.11.1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Cumpra observar que o autor exerceu as lides urbanas de 05.05.1971 a 08.05.1972, conforme se vê do laudo técnico da f. 82 e formulário da f. 83, tendo renovado o início de prova material de sua atividade rural com o Certificado de Cadastro da f. 41, o qual qualifica seu genitor como trabalhador rural em 1977, e comprovado seu labor como rurícola no período de 11.11.1964 a 04.05.1971 e de 09.05.1972 a 17.02.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 83) e laudo técnico pericial (f. 82) - prático da empresa Volkswagen do Brasil Ltda. no período de 05.05.1971 a 08.05.1972, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 82 dbA;

- Formulário (f. 89) - motorista de ônibus da empresa Viação Paulo Transporte S.A. Ltda. no período de 08.07.1985 a 25.08.1987, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (98)- mecânico da empresa Verona Transporte Escolar Ltda. ME, no período de 01.03.1990 a 30.12.1990, exposto de maneira habitual e permanente a graxas e óleo diesel, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (104)- mecânico da empresa Verona Paulista Transportes Ltda. no período de 01.03.1991 a 31.10.1991, exposto de maneira habitual e permanente a graxas e óleo diesel, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79;

- CTPS (f. 12-17 e 126-130) - onde consta que o autor exerceu a função de motorista junto ao estabelecimento comercial de transportes coletivos, Autonomista T. Ltda. de 10.05.1993 a 07.10.1993, cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79;

- Formulário (f. 112) e laudo técnico pericial (f. 116-123)- mecânico da empresa Trans-Oeste S/C Ltda. no período de 02.05.1995 a 24.02.2000, exposto de maneira habitual e permanente a graxas e óleos minerais derivados de petróleo, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.7 do Decreto n. 2.172/97.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

No que tange aos lapsos de 17.03.1978 a 09.05.1978, 01.08.1978 a 05.012.1984 e 01.08.1988 a 19.01.1990, verifico da CTPS do autor que ele exerceu as funções de motorista, motorista-mecânico e encarregado de mecânica, respectivamente, as quais não podem ser enquadradas nos Decretos que regem a matéria, uma vez que não se especifica que tipo de veículo o autor conduzia quanto à primeira atividade e não há previsão legal quanto às demais.

Assim, devem ser tidos por especiais somente os períodos de 05.05.1971 a 08.05.1972, 08.07.1985 a 25.08.1987, 01.03.1990 a 30.12.1990, 01.03.1991 a 31.10.1991, 10.05.1993 a 07.10.1993 e 02.05.1995 a 24.02.2000, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 21.11.2000, no curso da ação proposta em 19.06.2000, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 21.11.2000, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo o erro material, de ofício, para constar no dispositivo da sentença o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, rejeitando a matéria preliminar, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 21.11.2000, data em que implementado 35 anos de trabalho, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020276-16.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.032300-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JORGE MARIANO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.20276-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que o reajuste conferido ao benefício foi fundado em lei, não havendo se falar em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a parte autora é titular de benefício de aposentadoria especial, desde 30.7.1988 (f. 10).

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixaram-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. *Precedentes.*
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. *Súmula 204/STJ.*
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. *Precedentes.*
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1.415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1.415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. *Precedentes.*
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos de artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032428-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032428-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LEONIDIO MARTINS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00022-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, conforme os salários de contribuição. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observada a Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o valor do seu benefício deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 15.7.1999, conforme o documento da f. 8.

A questão debatida nos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade acostada na f. 42 revela que a parte autora, nascida em 10.7.1939, completou 60 anos em 1999, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 108 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Saliento que o procedimento administrativo do autor constitui prova de que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural (f. 45-52).

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgamento em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração; (...)

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 (redação original) e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

É devida a revisão do benefício desde a data da concessão (15.7.1999), cabendo ao INSS pagar as diferenças daí decorrentes, compensando os valores já desembolsados administrativamente, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar o réu a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora pela média dos seus salários-de-contribuição, bem como a pagar as diferenças apuradas e os consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041972-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041972-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIN LAGO
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00060-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de julho de 1965 a junho de 1978, a fim de averbar tal

lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6% ao ano. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 85-87).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, bem como se insurge quanto à verba honorária fixada (f. 89-91).

Com contrarrazões do autor (f. 93-95), subiram os autos até esta corte.

É o Relatório. DECIDO.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Insta consignar que o autor, nascido em 22.08.1951 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de julho de 1965 a junho de 1978, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com os Contratos de Parceria Agrícola (f. 19, 21, 23, 30, 36 e 40), onde consta como parceiro nos períodos de 01.06.1972 a 31.05.1973, 01.06.1973 a 31.05.1974, 01.06.1974 a 31.05.1975, 01.06.1975 a 31.05.1976, 01.06.1976 a 31.05.1976, 01.06.1976 a 31.05.1977 e de 01.06.1977 a 31.05.1978, constituindo prova plena do efetivo labor rural e gozando de presunção *juris tantum* de veracidade tais períodos, de acordo com o disposto no artigo 106 da Lei n. 8.213/91.

No mesmo sentido, para a demonstração de seu labor rural nos demais lapsos, juntou aos autos o seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 18) e seu Título Eleitoral (f. 29), qualificando-o como lavrador em 12.08.1970 e 26.08.1974, os quais constituem início de prova material de seu labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23)

A testemunha ouvida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmou que conhece "... o requerente há bastante tempo. Ele sempre trabalhou na lavoura. Posso citar a Fazenda Bahia com plantação de tomate, por cerca de 4 anos e com o Sr. Renato por mais 2 anos....".

Não obstante a testemunha tenha afirmado que o postulante laborou no campo, não asseverou desde quando se deu tal labor, sendo assim, considero como início do trabalho rural do autor o ano do início de prova material mais remoto acostado aos autos, qual seja o ano de 1970.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui início que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, constato que, excepcionalmente, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de janeiro de 1970 a junho de 1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 11 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 30.01.1997, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 7 meses e 12 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido (8 anos e 06 meses) totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-76.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.045189-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO OLIMPIO CASARIM
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.12566-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial, afastado o limite teto de salário-de-contribuição e de benefício, com a declaração inconstitucional do § 2º, do art. 29 e art. 33, todos da Lei nº 8.213/91, bem como 100% da efetiva média dos 36 salários-de-contribuição que foram utilizados no cálculo, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte Autora teve o seu benefício de aposentadoria especial concedido em 02/03/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 08.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91. - A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991. - Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

Por sua vez, o art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispunha o seguinte, na redação então vigente:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-92.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : APARECIDO BARATA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade urbana, o autor apresentou sentença trabalhista transitada em julgado, que reconheceu o período de 03.01.1960 a 30.12.1966, laborado para José Luiz da Silva, bem como anotação de contrato trabalho em CTPS (fls. 11/14 e 19/21), constituindo tais documentos início de prova material. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.

Precedentes. (grifo nosso)

Recurso conhecido e provido.

(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320)

De outro turno, em que pese a parte autora não ter requerido a produção de prova testemunhal, o magistrado pode determinar de ofício as provas necessárias à instrução do processo, a teor do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora às fls. 11/14 e 19/21, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença, de ofício, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005021-71.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.005021-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DIOMAR THEODORA DE OLIVEIRA TANNURI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIOMAR THEODORA DE OLIVEIRA TANNURI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 152/158, que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em face da existência de coisa julgada, em relação ao pedido de majoração do percentual do benefício e julgou improcedente o pedido relativo à aplicação do percentual de 39,67%, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, eis que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 160/164, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 25/02/2001 e que o benefício da parte autora, DIOMAR THEODORA DE OLIVEIRA TANNURI, foi concedido em 26/03/1999 (fls. 14). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003817-80.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.003817-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
CODINOME : LUIS APARECIDO MOREIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 16.6.1964 a 30.12.1968, a conversão dos períodos de 1º.1.1969 a 14.4.1970, de 1º.12.1972 a 30.6.1973, de 4.9.1973 a 15.1.1974, de 3.4.1974 a 4.9.1974, de 19.4.1975 a 16.4.1975, de 1º.11.1977 a 2.12.1980, de 2.1.1981 a 1º.12.1981, de 1º.11.1982 a 2.3.1984, de 1º.12.1984 a 1º.4.1985, de 1º.12.1985 a 30.1.1991, de 1º.3.1991 a 1º.6.1991, de 1º.7.1991 a 17.1.1995, de 3.10.1995 a 21.6.2002, laborados sob condições especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor que se apurar em regular execução de sentença, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária, obedecendo aos critérios estabelecidos no Provimento nº 26, expedido pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora, contados da data da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano, além de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, a ser apurado em execução (f. 84-100).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 103-116).

Com as contrarrazões do postulante (f. 119-121), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 16.6.1950 o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período de 16.6.1964 a 30.12.1968, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 1º.1.1969 a 14.4.1970, de 1.12.1972 a 30.6.1973, de 4.9.1973 a 15.1.1974, de 3.4.1974 a 4.9.1974, de 19.4.1975 a 16.4.1975, de 1.11.1977 a 2.12.1980, de 2.1.1981 a 1.12.1981, de 1.11.1982 a 2.3.1984, de 1.12.1984 a 1.4.1985, de 1.12.1985 a 30.1.1991, de 1.3.1991 a 1.6.1991, de 1.7.1991 a 17.1.1995, de 3.10.1995 a 21.6.2002, laborados sob condições especiais em tempo comum, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do coledno STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso, para a comprovação de sua atividade rural sem anotação em CTPS, a parte autora carrou aos autos o seu Certificado de Dispensa de Incorporação na qual consta que foi dispensado do serviço militar em 31.12.1968 por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação de Reserva e a sua qualificação como lavrador (f. 25), e a certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, na qual consta que para obter a primeira via da carteira de identidade, em 1971, o autor declarou ter a profissão de lavrador (f. 26).

Referidos documentos constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (f. 72-75), comprovam que a autora exerceu atividade rural.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal.

2. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora.

3. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 16.6.1950, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 16.6.1964 a 30.12.1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de motorista e de carreteiro sob condições especiais, juntando aos autos sua CTPS (f. 27-30), onde consta que ele exerceu referida atividade no período de 4.9.1973, de 3.4.1974 a 4.9.1974, de 19.4.1975 a 16.9.1975, de 1º.11.1977 a 2.12.1980, de 2.1.1981 a 1.12.1981, de 1º.11.1982 a 2.3.1984, de 1º.12.1984 a 1º.4.1985, de 1.12.1985 a 30.1.1991, de 1º.3.1991 a 1.6.1991, de 1º.7.1991 a 17.1.1995 e de 3.10.1995 a 21.6.2002.

As testemunhas anteriormente mencionadas asseveraram que a parte autora, depois que parou de trabalhar na roça, passou a trabalhar como motorista.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 4.9.1973, de 3.4.1974 a 4.9.1974, de 19.4.1975 a 16.9.1975, de 1º.11.1977 a 2.12.1980, de 2.1.1981 a 1.12.1981, de 1º.11.1982 a 2.3.1984, de 1º.12.1984 a 1º.4.1985, de 1.12.1985 a 30.1.1991, de 1º.3.1991 a 1.6.1991, de 1º.7.1991, comprovados pela Carteira de Trabalho e Previdência Social f. 27-30, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Computando-se os vínculos empregatícios devidamente anotados em CTPS, a parte autora totaliza na data da EC nº 20/98, mais de 30 anos de labor, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (28.1.2002, f. 38), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min.

Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Observo que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de trabalho a trinta anos e dezesseis dias até a data da emenda n. 20/98, concedendo o benefício de aposentadoria proporcional, em observância também aos limites do pedido da inicial, bem como fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-44.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PEDRO SOARES DE SOUZA NETTO
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido para declarar como especial o tempo de 4.1.1968 a 24.1.1979, laborado na empresa Pirelli Cabos S.A., e condenar o réu a convertê-lo em tempo de serviço comum, devendo alterar o coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria proporcional de 70% para 94% a contar da data do início do benefício, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (apenas valores atrasados). Custas, na forma da lei.

Em seu apelo, a parte autora pugna pela reforma parcial da sentença, pedindo o reconhecimento como trabalhado em condições especiais do período de 25.1.1979 a 1.º.8.1989, com a consequente revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, preliminarmente, o INSS alega carência da ação pela ausência de interesse processual. No mérito, argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à revisão do benefício. Assevera que ele não

logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A preliminar de carência da ação, pela ausência de interesse processual, entrelaça-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

Busca o autor, nascido em 27.4.1945, comprovar o exercício de atividade especial no período de 25.1.1979 a 1.º.8.1989, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado *em qualquer período*. (Grifei).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 25.1.1979 a 1.º.8.1989, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 81 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudo pericial das f. 19-25.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 15), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança **mais 35 anos de serviço até 11.3.1998**, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** apenas para adequar os critérios da correção monetária, bem como **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o réu a proceder a revisão do coeficiente de cálculo do benefício do autor para 100% do salário de benefício, tudo na forma da fundamentação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-84.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FABIO MARQUES MURTA

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Não houve condenação em custas ou honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões recursais, objetiva o autor reforma da sentença, alegando que os cálculos (fls. 108 a 120) demonstram de forma detalhada a evolução dos reajustes; os quais não foram levados em consideração ao proferir a r. sentença.

Requer, portanto, análise do art. 58 ADCT, que determina seja respeitado o valor real do benefício, analisando ainda, o artigo 26 da mesma lei (8.870/94). Objetiva a revisão a fim de preservação do valor real de seu benefício.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão da equivalência salarial já se encontra pacificada, de há muito, pelos nossos tribunais, e, no caso dos autos, não favorece ao apelante.

Releva constar que o benefício do autor foi concedido em 14/08/1991.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do

valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94 e demais legislação previdenciária subsequente. No mais, para os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estes estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição. A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91, hipótese na qual se insere o benefício autor, uma vez que o teto máximo na época da concessão de seu benefício estava estipulado em CR\$ 170.000,00 (moeda da época), e a média aritmética dos seus 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição resultou em valor equivalente a CR\$ 311.457,99 (moeda da época), portanto acima do teto máximo de benefício previsto, razão pela qual o autor faz jus à revisão pretendida.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor, de acordo com os critérios contidos no artigo 26, da Lei nº 8.880/94, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033877-89.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.003549-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : MARIA VERENICE GERALDO MIRANDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
CODINOME : MARIA VERENICE GERALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.33877-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio a r. sentença de improcedência de pedido de recálculo da renda mensal inicial, afastado o limite teto de salário-de-contribuição e de benefício, com a declaração inconstitucional do § 2º, do art. 29, art. 33 e § 3º do art. 41, todos da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte Autora teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 01/09/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado aos autos à fl. 15.

O artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do benefício em tela, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91. - A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991. - Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

Por sua vez, o art. 29, da Lei nº 8.213/91 dispunha o seguinte, na redação então vigente:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a parte autora está isenta do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 16), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Por fim, as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para excluir da condenação as despesas processuais e os honorários advocatícios**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SEBASTIAO ANGELO DA SILVEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00085-0 1 Vr NHANDEARA/SP

Decisão

Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da decisão do Relator que apreciou monocraticamente o recurso de apelação ofertado contra a sentença de fls. 89/90, e deu parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Sustenta a parte agravante a ausência de prova material para comprovação do tempo de serviço na condição de trabalhador rural, bem como a necessidade do acolhimento de sua tese, uma vez que o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado entre os anos de 1991 e 2001, somente é possível com o recolhimento das contribuições previdenciárias. É o relatório.

Assiste parcial razão ao agravante.

No tocante à alegação de inexistência de prova material para comprovação do labor rural, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que apreciou o pedido formulado pela parte agravante quando da interposição do presente recurso, cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

"Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Cessão e Transferência de Direitos, datada de 02 de maio de 1952, constando a profissão do pai do autor como lavrador (fls. 14/16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 85/87 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Assim, percebe-se que os argumentos apresentados pelo agravante, não são hábeis à reforma da decisão no tocante a ausência de documentação a comprovar o tempo de serviço rural.

Quanto ao período de tempo de serviço rural posterior a 25/07/1991, ou seja, após a edição da Lei 8.213/91 o segurado especial passou a ostentar a qualidade de segurado obrigatório da previdência social, de acordo com o disposto no inciso VII do artigo 11 da referida lei, sendo condição para o reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido após 25/07/1991, o recolhimento das contribuições à previdência social, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 39 da norma em comento:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Assim, a jurisprudência tanto do C. STJ como desta E. Corte tem entendido pela obrigatoriedade de recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas a tempo de labor rural posterior a 25/07/1991, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 39 acima transcrito. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - SEGURIDADE SOCIAL - PREVIDÊNCIA SOCIAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIOS - CONTRIBUIÇÕES - TRABALHADOR RURAL - EMPREGADOR RURAL.

A Constituição da República, no Título VIII - Da Ordem Social - no Capítulo II, disciplina a - "Seguridade Social".

Compreende a - "Previdência Social" - e a - "Assistência Social". A primeira presta serviços - mediante contribuição (Const., art. 201); a segunda, "independentemente de contribuição à seguridade social" (Const., art. 203).

O tempo de serviço do segurado "trabalhador rural" recebe norma específica, na mencionada Lei nº 8.213/91; precisamente, art. 55, § 2º: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

A norma determina a seguinte interpretação: o segurado trabalhador rural foi beneficiado com anistia previdenciária, ou seja, dispensou-se o recolhimento das contribuições - "anterior à data de início de vigência desta Lei". Não houve "vacatio legis". A lei entrou em vigor na data de sua publicação (art. 104). Dessa forma, desde julho de 1991, decorrência, aliás, do comando da Constituição da República, imprescindível a comprovação do recolhimento das contribuições. A carência, no entanto, não foi alcançada pela referida anistia. Ressalva expressa da lei de comando.

O empregador rural, ao contrário, é pensado no art. 11, III, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sob o "nomen juris" - empresário." (grifei)

(STJ, 6ª Turma, RESP 176.347, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08/09/1998, DJU 19/10/1998, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

VII. O trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

VIII. O labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

IX. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00).

X. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas." (grifei)

(TRF3, 7ª Turma, AC 200261120042500, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/10/2009, DJU 18/11/2009, p. 712).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.

V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).

VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei)

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMUM RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.01.1972 A 18.06.1973 - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA EFEITO DE CARÊNCIA. PERÍODOS URBANOS ESPECIAIS RECONHECIDOS DE 13.05.1982 A 31.05.1985; DE 01.06.1985 A 31.05.1991; E DE 01.06.1991 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO TOTAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

(...)

IV. O diarista é trabalhador rural eventual, que labora em uma ou mais propriedades rurais, sem relação de emprego. Como trabalhador eventual, a partir do advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91 passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal deve recolher contribuição previdenciária para fins de contagem de tempo de serviço desse período. O mesmo raciocínio também se aplica ao segurado especial (produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar), que também está compulsoriamente vinculado ao

regime previdenciário oficial, por força do disposto no art. 11, VII da Lei 8.213/91, e, portanto, com a edição da Lei 8.213/91 passou a ostentar o encargo e recolher as contribuições sociais pertinentes, como condição para o reconhecimento do trabalho rural executado após a edição da lei de benefícios previdenciários.

V. A jurisprudência firmou entendimento de que o rurícola não precisará comprovar o recolhimento de contribuições sociais se o benefício almejado for a aposentadoria por idade, por outro lado, se o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, as contribuições serão devidas em relação ao trabalho rural posterior à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, conforme constam dos seguintes precedentes jurisprudenciais: ação rescisória 3433/RS 2005/0179250-7, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, terceira seção, data julgamento 26/03/2008, data publicação DJ 07.04.2008 p. 1, e recurso especial 693736/SP 2004/0143290-4, Ministra LAURITA VAZ, quinta turma, data julgamento 24/04/2007, e data publicação DJ 28.05.2007 p. 390.

VI. A inclusão do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas. Por sua vez, mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, EXCETO PARA EFEITO DE CARÊNCIA, conforme dispuser o Regulamento".

(...)

XIV. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (grifei)

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200103990468680, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJU 10/12/2008, p. 497).

No presente caso, o tempo de serviço rural, laborado após a edição da Lei 8.213/91 não pode ser reconhecido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em conformidade às determinações do inciso II do artigo 39 da lei supra mencionada.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 02/10/1958 a 30/04/1977 e 24/01/1991 a 23/07/1991, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **19 anos e 29 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do CNIS (fls. 124/127), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 23 de julho de 1991, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **30 anos e 5 meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício,

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO ANGELO DA SILVEIRA, com data de início do

benefício - DIB em 21/08/2001, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 04 de outubro de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Assim, **reconsidero parcialmente** a decisão agravada e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer os períodos exercidos em atividade rural supra indicados, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. Revogo a tutela anteriormente deferida e **concedo a tutela específica**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026194-64.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.011042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : NAIRO JOSE MARTINELLI VIDAL
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.26194-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 95/115 que julgou improcedente o pedido de preservação do valor real do benefício, bem como a aplicação do índice de 147.06% e da limitação de teto imposta legalmente. Não houve condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais em razão da concessão da gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários, bem como o direito aos pleiteados índices.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 05.10.1990, conforme fl. 38.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n. 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n. 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 05/10/1990, o que, de acordo com a fundamentação acima exposta, indica que o pedido deve ser rejeitado nesse aspecto.

No tocante à limitação de teto imposta legalmente, destaco que a redação anterior do Texto Constitucional pátrio, dos artigos 201, § 3º, e 202, garantia a correção monetária mensal dos 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, com a intenção de lhes preservar o valor real de acordo com a lei.

Após a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24/07/1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, período denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as determinações constitucionais mencionadas não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que veio a acontecer após a vigência das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91.

Confirmam-se precedentes do C. STF: RE n.º 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE n.º 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência passou a não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" utilizando-se de critérios diferentes daqueles estabelecidos pela Lei n.º 8.213/91, especialmente quanto às ORTN/OTN (Lei n.º 6.423/77). Veja-se precedentes desta Corte: (8ª Turma, AC n.º 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR n.º 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301).

A Lei n.º 8.213 trouxe, no art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, estabeleceu que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição. Anote-se:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimos e máximos vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

O art. 28 da Lei n.º 8.212/91 (Custeio), estabelece o "salário-de-contribuição" no § 5º, dizendo qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido modificado por portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Afastou-se o entendimento de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos retro-citados, bem como as divergências em torno das limitações aos valores utilizados no cálculo do benefício, também foram soterradas por esta Corte quando foram julgados os Embargos Infringentes opostos no processo 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção; relatora: Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJU 31/01/2006, p. 241:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.
- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.
- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.
- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos Infringentes a que se dá provimento".

Quanto à limitação do salário-de-contribuição e sua correspondência com o salário que será pago ao segurado, prosseguiu a E. Relatora:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

O poder discricionário do legislador fez com que adotasse critérios diversos para os valores-teto dos salários de benefício e de contribuição, ficando o INSS obrigado a observar e seguir as normas que regem o ordenamento. Confira-se o art. 31 da Lei de Benefícios, em sua redação original:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Como se vê, a lei referida não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição, utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial e, nem mesmo que referida correlação de valores se mantenha nos posteriores reajustes.

O equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Confirmam-se julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

4. *Apelação do Autor improvida.*"

(TRF3, 10ª T, AC 97.03.017859-6, Rel Des Fed Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Anote-se a Súmula n.º 40, do E. TRF4:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Sobre o tema, trago ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.
1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDc AgRg Ag 279.377/RJ, Rel Min Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Quanto à fixação do teto do salário de benefício em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, é matéria já decidida por esta Corte, não se permitindo essa possibilidade, por implicar na aplicação de duas normas jurídicas apenas na parte que lhe interessa, ou seja, o Decreto 89.312/84 e a Lei nº 8.213/91. (Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF 15/04/2010 p. 1253).

Em relação às diferenças entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, o art. 26 da Lei n.º 8.870, estabelece:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029192-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029192-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERREIRA RIO
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00040-0 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (19.06.1998), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 09.08.1975 a 10.05.1999, na função de trabalhador na via férrea permanente (SB e laudo; fls. 38/40), código 2.4.3. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 03 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 22 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 21.05.2001, data da citação (fl.51), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO FERREIRA RIO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.05.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032427-36.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032427-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00084-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença pela qual foi **juulgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS, no período compreendido entre setembro de 1956 a outubro de 1969, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. As parcelas em atraso, desde a data da concessão do benefício, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados de forma decrescente, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, bem como que a prova exclusivamente testemunhal mostrou-se insuficiente para a comprovação de tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de setembro de 1956 a outubro de 1969, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais se destaca a certidão de seu casamento, celebrado em 18.10.1969, qualificando-o como lavrador (f. 13).

No tocante à declaração expedida pelo sindicato dos trabalhadores rurais de Lins, SP (f. 12), ressalto que até o advento da Lei n. 9.063, de 14.6.1995 bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova.

No caso dos autos, todavia, a declaração do referido sindicato, emitida na iminência da propositura da demanda, lastreou-se tão somente na certidão de casamento e no certificado de dispensa de incorporação apresentados pela parte autora, conforme se observa no verso da f. 12. Infere-se, outrossim, que o autor não foi filiado ao sindicato, visto que não foram preenchidos os campos referentes ao número da filiação e à data de filiação ao Sindicato.

Assim sendo, o documento em questão não se revela hábil a comprovar o período nele asseverado, e, ao contrário da certidão de casamento, sequer configura início de prova material do alegado labor rural.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 99-101), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se apta a comprovar parte do tempo de serviço em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Com efeito, verifico que os depoimentos das testemunhas Emília Espinosa Sartori e João Sartori mostraram-se coerentes ao atestar o labor campesino do autor no período compreendido entre 1965 e 1969, ao passo que o depoimento de Luciano Fernandes também se mostrou válido quanto ao desempenho de labor rural no interregno de 1962 a 1965.

Dessa forma, do conjunto probatório constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1º.1.1962 a 18.10.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 11 que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde 6.10.1997, tendo sido apurado o somatório de 33 anos e 04 meses e 16 dias de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa.

É devida a revisão do benefício a partir da data da citação (4.5.2001), uma vez que o cômputo do tempo de serviço rural ora reconhecido não foi requerido administrativamente, conforme se observa das cópias do procedimento administrativo (f. 37-74). A corroborar essa informação, veja-se a assertiva da própria parte autora na manifestação acerca da contestação, à f. 77:

"Pois bem! No processo de Aposentadoria do Autor realmente não estão juntados os documentos que comprovam referido trabalho, pois não foi permitida, pelo funcionário do próprio Instituto Requerido, a juntada de tais documentos, quando do requerimento de seu benefício."

Verifica-se que referida alegação de prática de ato abusivo pelo servidor da Autarquia não encontra guarida e resta isolada no presente processo, não tendo o condão de influir na fixação do termo inicial do pagamento das diferenças apuradas.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural pela parte autora ao período de 1º.1.1962 a 18.10.1969, bem como para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício na data da citação (4.5.2001), conforme a fundamentação.

Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-62.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001479-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JADIR DE SOUSA
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução condicionada nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, bem como a preservação real de seu valor, mediante a aplicação do IGP-DI.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); e, posteriormente, pelo IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996)

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. *Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

4. *Recurso conhecido e provido.*" (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380)

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes a partir de 1998, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajuste por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido."

(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)

E, em decisão de 2 de abril de 2004, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/1998, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, NÃO serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Ademais, não pode o autor escolher os índices que entenda cabível para revisão de seu benefício, pois o Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022169-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022169-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ORVANDO FERNANDES

ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 01.00.00072-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 243/246) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido período de trabalho que indica e válidos os recolhimentos feitos a título de contribuinte individual no período de outubro de 1997 a janeiro de 1998. Fixou sucumbência recíproca, dando por compensados os honorários e por divididas as custas entre as partes. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 250/258, o autor combate a sentença, alegando estarem preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento dos períodos afastados pelo juízo *a quo*.

Nas razões de seu recurso de fls. 260/265, o INSS ataca a sentença, ao argumento de que os períodos reconhecidos não vieram acompanhados de provas materiais do exercício da atividade de autônomo.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Da análise da documentação juntada aos autos, verifico que falta ao autor interesse processual quanto ao reconhecimento do período de labor compreendido entre 03/06/1995 e 30/09/1997, pois ele foi computado pelo INSS para o cálculo do tempo de serviço antes mesmo do ajuizamento da ação, conforme se depreende do resumo de fls. 190/191 e da carta de concessão de fl. 199. Assim, o provimento jurisdicional, quanto a essa parte do pedido, era desnecessário.

No que tange aos recolhimentos reconhecidos na sentença, relativos ao período compreendido entre outubro de 1997 e janeiro de 1998, cabe manutenção do julgado, visto que há nos autos provas indicativas de que o autor era trabalhador autônomo, em especial os documentos de fls. 20, 23, 26, 28 e os depoimentos de testemunhas de fls. 232 e 233. Desse modo, enquadra-se o autor na categoria de contribuinte individual, não se lhe aplicando as disposições legais acerca do contribuinte facultativo, inclusive o preconizado no artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/1991.

A retroação da data inicial do benefício (DIB) também não merece guarida, uma vez que, no caso dos autos, ela coincide com a data de entrada do requerimento (DER), de acordo com o demonstrado no documento de fl. 198.

Por fim, correto o não-reconhecimento do período relativo a fevereiro de 1998 e novembro de 1999, pois os recolhimentos referentes a essas competências foram feitos somente em 2001 (vide carnê contido no envelope de fl. 200), quando já em vigor a aposentadoria do autor, sendo incabível, por esse motivo, considerar esses pagamentos para fins de revisão do benefício.

A fixação dos consectários também deve ser mantida, dada a sucumbência parcial de ambas as partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do período laborado entre 03/06/1995 e 30/09/1997, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023387-93.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023387-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON CAETANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILMA POZZANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00028-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor sem registro em CTPS de 01.10.1964 a 01.10.1971, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a em integral, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data do *decisum* e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 83-85).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e os juros de mora fixados (f. 88-94).

Com contrarrazões do autor (f. 97-102), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 28.09.1950, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 01.01.1964 a 01.10.1971, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com sua Ficha de Alistamento Militar (f. 13), qualificando-o como lavrador em 07.08.1968, o que constitui início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial e reconhecido na sentença de primeiro grau (f. 69-71).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 28.09.1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, constato que, excepcionalmente, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 01.10.1964 a 01.10.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão da f. 11 que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 22.05.1998, tendo sido apurado o somatório de 30 anos e 2 meses de labor àquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido (7 anos e 1 dia) totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, mantenho o *quantum* fixado na sentença de primeiro grau, em face do *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025829-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CARDOSO DE MIRANDA SOBRINHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00129-9 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora a averbação do tempo de serviço prestado na condição de contribuinte individual (proprietário de açougue), no período de 02.09.1969 a 30.11.1975 e setembro de 1977, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, ante a ocorrência da prescrição, ou que seja aplicável, no cálculo destas, a legislação vigente à época, para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

Quanto à prescrição e a decadência, observo que não são aplicáveis ao caso em tela as disposições previstas no art. 45 caput e incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, tendo em vista o caráter indenizatório do pagamento em discussão (art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

No que tange à forma de cálculo das respectivas contribuições, verifico que a segurança é de ser concedida, pois, no caso em tela, a indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 tem por base a remuneração correspondente à atividade desenvolvida no período a ser averbado, uma vez que o que se objetiva indenizar é o valor das contribuições que poderiam ter sido recolhidas em tal período, como a seguir se verifica.

O art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, estabelece expressamente que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo... Não há dúvidas que a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente na ocasião.

No que tange ao §3º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, mesmo que se admita sua aplicação retroativa, a superação de sua incompatibilidade com o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, somente ocorre com a interpretação sistemática e teleológica desse dispositivo legal, que aponta para sua aplicação restrita às situações passíveis de lançamento por aferição indireta, cabendo ao interessado na contagem recíproca o ônus da prova em contrário, ou seja, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais para o regime específico do servidor público é equivalente ou até mesmo inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao regime geral foi exercida.

Entretanto, no caso em tela, não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, pois não restou demonstrado que o salário-de-contribuição ou salário-base a ser considerado à época em que foi exercida a atividade rural fosse igual ou superior a atual remuneração da parte autora, devendo ser levado em conta, portanto, o salário-base do período objeto da averbação do tempo de serviço prestado pela parte autora na qualidade de autônoma, prevalecendo, assim, o valor correspondente a classe 1 na qual estava inserida.

Os juros de mora incidem apenas a partir da edição da Medida Provisória n. 1.523/96, que acrescentou o § 4º (em sua redação original) ao art. 45 da mencionada Lei n. 8.212/91. A multa moratória também é devida na forma prevista no mesmo dispositivo legal.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032237-39.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA DA SILVA BRITO MARCHI
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00137-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Santo Marchi, ocorrido em 25.1.1990, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, desde o ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros legais de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e suscitou o questionamento legal a matéria.

Com contrarrazões da parte autora às f. 68-72, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Santo Marchi, falecido em 25.11.1990, consoante atesta a certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 10) e de óbito (f. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 10) e óbito (f. 11), as quais lhe atribuem a profissão de lavrador.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 46-47) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa, até a época do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Santo Marchi, desde a citação, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para explicitar os índices de correção monetária e juros de mora, e para restringir a base de cálculo da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013466-58.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013466-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : YARA DUBERGER DE CARVALHO
ADVOGADO : LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da parte autora formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora tomando por base as disposições insertas na Lei nº 6423/77, além dos consectários nela especificados. A parte autora, ora apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, tendo em conta a existência do direito à revisão do benefício tomando por base o IGP-DI no período de 1996 a 2001, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Tratando-se a hipótese dos autos de pensão por morte, verifico a ausência de previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;

(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

No tocante à aplicabilidade das disposições insertas no art. 58 do ADCT, observo que o benefício foi concedido à parte autora em 11.07.1987 (fl. 14)

Cinge-se a discussão à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, tema sobre o qual a seguir faço uma breve digressão.

Assinalo que a Justiça Federal firmou posição pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.
- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.
- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprindo assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Com efeito, não merece prosperar a irresignação tecida no bojo da apelação no tocante à aplicação do IGP-DI. Senão, vejamos.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 11.07.1987, conforme documento de fl. 14.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar o pedido improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em

razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Nego seguimento à apelação da parte autora**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004754-52.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOAO GERALDO ALVES

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO GERALDO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 49/54, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 57/64, alega o autor que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a aplicação da variação do INPC.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 12/12/2003 e que o benefício da parte autora, JOÃO GERALDO ALVES, foi concedido em 12/01/1987 (fls. 11). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as

competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-59.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001132-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DENISE BELCHOR PARRA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 66/78, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de reconhecer período laborado em atividade rural e parte do período laborado em atividade especial e, de conseguinte, não veio a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação, fls. 82/85, a parte autora sustenta, no mérito, que deve ser reconhecido todo o pleiteado tempo de serviço, ao fundamento de que é aplicável tão somente Decreto n. 53.831/64, afastando-se a regulação do Decreto n. 2. 172/97, que teria atingido período pretérito à sua vigência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

De início, constato que o período de 01/01/1976 a 31/12/1976 foi reconhecido como laborado em atividade rural pelo INSS na via administrativa, como se depreende da análise de fls. 25, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas e períodos:

a) de 21/02/1978 a 15/12/1998 - VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), e fls. 22, e o laudo pericial acostados aos autos, às fls. 21, o Autor estava submetido aos ruídos, de 82 a 90 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 21/02/1978 a 05/03/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão. Não pode ser computado como especial o período de 06/03/1997 a 15/12/1998, tendo em vista que, no referido período, foi editado o Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, revelando o formulário e laudo acostados aos autos que o Autor estava exposto a nível de ruído de 82 dB, portanto, inferior àquele estatuído em Lei. Ressalte-se que, no caso concreto, não houve a retroatividade dos citados Decretos, a normatizar períodos anteriores à sua vigência, mas a correta aplicação à luz do princípio do "tempus regit actum". Entrementes, deve ser computado como laborado em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividade rural, atividade comum e especial, alcança o autor o tempo de serviço de 29 anos, 05 meses e 08 dias, conforme planilha anexa.

Desta feita, não faz jus a parte Autora ao benefício pleiteado, porque não implementou o tempo de serviço mínimo de 30 anos até a edição da EC n. 20/98; e para poder se considerar o período posterior à referida emenda, deveria a parte Autora ter, na data do requerimento administrativo, 53 anos, o que não se verificou no caso em tela.

De rigor, assim, improvimento da apelação do Autor, mantendo-se o r. decisum "a quo" nos termos ali gizados.

Tendo o Instituto Autárquico Previdenciário decaído de parte mínima do pedido, deverá a parte Autora arcar com o ônus sucumbencial.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, tão somente para reconhecer o período de 21/02/1978 a 05/03/1997 como laborado em condições especiais, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-62.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008659-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : WILSON PERICO

ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário; não sendo possível o reajuste dos benefícios, vez que estes eram quadrimestrais, realizados nos meses de janeiro, maio e setembro de cada ano, com antecipações mensais de reajustamento pela variação do IRSM do mês anterior, deduzidos 10%. Não houve condenação no ônus da sucumbência por se tratar de beneficiária do justiça gratuita.

Em suas razões recursais a parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença tendo em vista a disparidade entre o que foi pedido e previamente requerido e o decidido pela R. sentença, ora recorrida. No mérito objetiva a revisão da renda mensal de seu benefício para que este seja equivalente a R\$ 5.071,69, a contar de junho de 2003, sem prejuízo das diferenças encontradas e não pagas pelo recorrido.

Houve contrarrazões do INSS.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há vício na sentença, não na forma alegada pela autora, ou seja, bastante para ensejar nulidade. Evidente pequeno descompasso entre os pedidos formulados e o consagrado no *decisum*. Mas nulidade não se vê, devendo apenas a sentença ser complementada na extensão da pretensão do autor, que, além da revisão do valor de seu benefício, pretende ainda ver alterada a data de início de benefício para 01/08/1987, quando adquiriu o direito à aposentadoria, tendo em vista que já completara 35 anos de serviço.

Conforme se vê, o que o autor pretende, inicialmente, é alterar o período básico de cálculo (PBC), de modo que a renda mensal inicial seja calculada de acordo com os salários de contribuição anteriores a 01/08/1987, em vez daqueles considerados em 01/01/1989, sob fundamento de que já teria adquirido direito ao benefício integral.

Nada obstante já tenha votado pelo acolhimento da tese sustentada pela parte autora, cumpre-me reconhecer que a egrégia 3.^a Seção deste Tribunal, ao julgar os Embargos Infringentes n.º 98.03.066102-7, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2010, firmou posicionamento em sentido diametralmente oposto ao defendido pelo autor, pelas razões a seguir expostas.

Esclareço. Na antiga CLPS/84, o salário de benefício deveria observar os salários de contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, nos seguintes termos:

"Artigo 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - ...

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Na Lei 8213/91 (no regime anterior ao da Lei 9876/99), o mesmo ocorre:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Conforme se vê, nos dois sistemas, o período básico de cálculo (PBC) a ser adotado para fins de cálculo do salário de benefício deve levar em conta um dos dois eventos: ou o afastamento da atividade ou o requerimento do benefício.

Ora, de acordo com as informações constantes do sistema do INSS - CNIS, 01/08/1987, não foi formulado requerimento de benefício, nem teria havido o afastamento da atividade. Ao contrário, o autor permaneceu em atividade, tendo em vista que na data de início do benefício foi reconhecido em favor do autor o total de 36 anos 4 meses e 29 dias.

De modo que, se a autarquia só pode se pautar pela legalidade, não poderia criar, por mera ficção, um PBC que viesse a contemplar período diverso do previsto na legislação previdenciária, como se daria no caso em questão.

Logo, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como reconhecer a existência de direito adquirido à forma de cálculo do benefício em 01/08/1987, pois não houve o afastamento da atividade, nem foi formulado o pedido administrativo de benefício.

No que se refere aos reajustes é necessário esclarecer que o benefício do autor foi concedido em 01/01/1989 já sob a égide na Constituição de 1988.

Para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, que definiu o INPC como critério de recomposição do valor dos benefícios, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM.

A Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9.º, (1.º, a seguir transcrito:

"Art. 9.º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1.º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei n.º 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei n.º 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior. Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em

URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustados com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291).

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-52.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001436-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOESINO RIZZO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor e do INSS, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 29 e 50 da lei nº 8.213/91. As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). O autor, em sua apelação requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados entre 15% a 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso o INSS argumenta que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 23/07/1999, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 14.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.*

2. *Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.*

3. *Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.*

4. *Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).*

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 108 meses, quando do preenchimento do requisito idade em julho de 1999. As cópias das CTPS e do requerimento administrativo anexado aos autos comprovam que foi reconhecido em favor do autor 25 grupos de 12 contribuições. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao o recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. *Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).*

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fl. 15), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à apelação do autor, para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003529-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003529-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMILTON PESSOA

ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00203-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 1.º.1.1970 a 31.12.1973, a conversão dos períodos de 16.9.1977 a 1.º.2.1991 e de 5.10.1992 a 15.12.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, contados da citação além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até da data da sentença e a submeteu ao reexame necessário (f. 99-101).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 103-118).

Com contrarrazões (f.121-125), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 8.8.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1.º.1.1970 a 31.12.1973, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 16.9.1977 a 1.º.2.1991 e de 5.10.1992 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Declaração do Ministério do Exército (f. 29), onde consta a sua profissão de lavrador em 16.3.1973, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 97-98).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 8.8.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1970.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1.º.1.1970 a 31.12.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 30) e laudo técnico pericial (f. 31) - prático de 16.09.1977 a 31.08.1978, ponteador de 01.09.1978 a 31.07.1980 e soldador de 01.08.1980 a 01.02.1991 junto à Volkswagen do Brasil Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;

-Formulário (f. 32) - motorista de ônibus junto à empresa Viação Boa Vista Ltda., no período de 05.10.1992 a 18.09.1998, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 10.12.1997.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 16.9.1977 a 31.8.1978 e de 5.10.1992 a 10.12.1997, comprovados pelos documentos das f. 30-32, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos e da atividade profissional desenvolvida pelo postulante.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.1.1999, data do requerimento administrativo, mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional; tendo em vista a continuidade no exercício de seu labor, conforme se verifica do CNIS a parte autora completou 35 anos de tempo de serviço no curso da ação, em 30.09.2002, devendo ser-lhe facultada a opção pela aposentadoria integral.

Ressalte-se que, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o lapso em a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar dessa data. Caso a parte autora opte pela aposentadoria integral, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço (30.09.2002).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para limitar o reconhecimento do tempo especial, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional, a partir do requerimento administrativo, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Fica facultada a opção pela parte autora, na seara administrativa, pela aposentadoria integral. Nesta hipótese, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço (30.9.2002), nos termos, também, da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007460-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA TREVISAN DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00103-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Trevisan de Almeida contra sentença que, nos autos de ação ajuizada contra o INSS, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, XI, do CPC.

Apela a parte autora, requerendo, em síntese, a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se processe regularmente o feito.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Extrai-se dos autos que o juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por considerar que a petição inicial não reuniu os requisitos previstos no disposto no art. 282, III, do CPC, deixando a autora de relatar os fatos e fundamentos do pedido.

O Código de Processo Civil dispõe:

Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Da leitura da petição inicial (fls. 02/05), em confronto com o texto legal, não se idêntica o vício apontado na sentença. Embora a petição inicial em tela não constitua um extenso arrazoado, é forçoso reconhecer que nela estão presentes os elementos essenciais a viabilizar a compreensão da causa de pedir e do pedido, bem como a natureza e extensão do direito que se busca judicialmente.

Nessa perspectiva, a autora, devidamente qualificada, manejou a ação corretamente contra o INSS, perante o juízo competente (Juízo Cível da Comarca de Tatuí-SP).

Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido vieram satisfatoriamente enunciados, na medida em que a autora alega que era irmã do Joaquim Trevisan, solteiro, falecido na data explicitada (14.07.2000), com quem viveu até o óbito e de quem dependia economicamente, segundo alega. A autora transcreveu, inclusive, precedente em abono à sua tese.

Contém a inicial, ainda, valor da causa, pedido especificado, bem como as provas requeridas.

Diante disso, tenho que a causa está regularmente posta, em conformidade com os requisitos legais indispensáveis ao desenvolvimento da relação processual e, ao final, uma prestação judicial relativa ao mérito.

Merece, portanto, reforma a sentença devendo ser remetidos os autos ao juízo de origem de modo a se desenvolver regularmente a instrução do feito.

Observo, ademais, que não há como realizar o julgamento do feito, na forma do §3º do art. 515 do CPC, vez que a análise da causa depende de dilação instrutória, não estando o feito maduro para julgamento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação para anular a sentença, e, por consequência, determino o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular desenvolvimento da instrução e julgamento.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007740-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DIOGO PLAZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00194-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, devidamente atualizado, observando-se a previsão do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (18.07.1964; fl.20) e cópia da certidão de nascimento dos filhos (25.06.1966 e 29.03.1969; fl.18/19), nos quais está qualificado como "lavrador", constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 05.1953 a 05.1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Cumprir destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 05.1953 a 05.1989, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023009-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EDISON MARCELINO DA SILVA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00056-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Edison Marcelino da Silva move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de sua companheira Rosecleide Soares Jacinto, falecida em 14.03.2003.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00, observada a lei de assistência judiciária.

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 14.03.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

O próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que era ele quem sustentava a casa e a falecida ficava mais em casa do que ele para cuidar do filho, e só ia para a roça às vezes, quando precisava de serviço. A testemunha Maria Aparecida Landi (fls. 52) confirmou este fato.

Não há prova nos autos de que a falecida tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período.

Também não há informação segura de que a falecida tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que, ao reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido, deu à causa a única solução possível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024471-95.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MEDRADO
ADVOGADO : VALERIA MACEDO COSTA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 02.00.00013-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de aposentadoria por idade rural, com renda mensal apurada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. As diferenças devidas deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, com incidência

de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de recurso o INSS alega, em preliminar, a decadência e a prescrição. No mérito, objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Ante o exposto, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 10/08/1995, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 15.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 60 meses. De acordo com a documentação apresentada pelo INSS, à fl. 50, resta comprovado que foi reconhecido em favor do autor 21 anos, 06 meses e 24 dias. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao o recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fls. 16/19), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar o percentual de juros, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024545-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024545-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VIANA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00166-3 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de labor rural exercido sem registro em CTPS, no

período compreendido entre 20.9.1967 a 16.11.1975, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças apuradas desde a concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora, contados de forma decrescente, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

Em suas razões de apelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início de prova material da atividade rural, bem como que a prova testemunhal mostrou-se insuficiente para a comprovação da atividade rural. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do pagamento das diferenças apuradas na data do trânsito em julgado da decisão, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 20.9.1967 a 16.11.1975, lapso a ser acrescido ao tempo contabilizado pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor instruiu a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 26.7.1974, qualificando-o como lavrador (f. 9).

Todavia, a prova testemunhal produzida nos autos (f. 47-49), colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrou-se imprecisa e contraditória ante os documentos constantes dos autos.

Com efeito, observo que a testemunha Osvaldo Santos Silva declarou ter conhecido o autor no ano de 1975, ocasião em que trabalhavam juntos na lavoura (f. 47). No entanto, o primeiro vínculo empregatício urbano da parte autora iniciou-se em 17.11.1975, consoante se verifica do documento das f. 101-102.

Ademais, o depoimento de José da Silva não faz referência ao período em que o autor teria desempenhado atividade rural, limitando-se a asseverar trabalho ao lado dele em lavouras de café e algodão (f. 48). Verifica-se que afirmou ter conhecido o autor há cerca de cinquenta anos a contar da data da realização da audiência, o que remonta, aproximadamente, ao ano de 1953, ao passo que a parte autora nasceu em 20.9.1955, e almeja comprovar trabalho campesino a partir do ano de 1967.

No mesmo sentido, em seu depoimento, Elias Alves dos Santos afirmou ter trabalhado ao lado do autor em lavouras de algodão, não se recordando em que ano teria se dado tal trabalho, mas tão somente que era "bem mais novo que o autor" (f. 49). Assim, a testemunha em questão não soube precisar a data em que teria trabalhado com a parte autora e pelo fato de ser nascida em 15.2.1966, verifica-se que seu depoimento também é insuficiente para a demonstração do labor da parte autora durante o período de 20.9.1967 a 16.11.1975.

Dessa forma, do conjunto probatório constata-se que não restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, razão pela qual a demanda deve ser julgada improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032030-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032030-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DORVAIR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00146-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 82/85) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária aos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 87/95, o autor combate a sentença, alegando que, somando-se o tempo de atividade rural e o tempo exercido em condições especiais, tem direito à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A sentença não analisou a pretensão do autor de ter reconhecidos como especiais os períodos laborados em condições insalubres, com a conseqüente conversão em tempo de serviço comum. O julgado ateuve-se apenas a reconhecer a atividade rural nos períodos nele especificados, indeferindo a aposentadoria por tempo de contribuição em virtude do não-implemto da idade mínima à época do ajuizamento da ação.

O fato de o autor não ter a idade mínima exigida para concessão do benefício pleiteado não prejudica a declaração de tempo especial buscada na petição inicial, devendo o pedido ser examinado tal qual foi o atinente ao de labor rural.

Ante o exposto, **declaro a nulidade** da sentença de fls. 82/85 e determino o rejujamento da causa, a fim de que haja apreciação do pedido de reconhecimento de período trabalhado em condições especiais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034319-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034319-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANA MARIA LOPES HERRERA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
CODINOME : ANA MARIA LOPES HERREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01266-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Paulo Santos da Silva, ocorrido em 15.11.1993, sob o fundamento que não houve a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta a autora a ocorrência de cerceamento de defesa, em face da não realização de audiência de instrução, aduzindo que a oitiva de testemunhas seria imprescindível à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido.

Com contrarrazões (f. 54-56), subiram os autos à superior instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Paulo Santos da Silva, falecido em 15.11.1993, conforme certidão de óbito da f. 12.

A questão debatida nos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que à época da separação judicial não foram fixados alimentos em seu favor, consoante documento da f. 10.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Todavia, no caso em tela, a prova testemunhal revela-se imprescindível para que se possa aferir se a demandante efetivamente dependia financeiramente de seu ex-marido.

E, na presente hipótese, verifica-se que a produção da prova testemunhal foi expressamente requerida pela parte autora em sua petição inicial (f. 4).

Assim sendo, mostrando-se a prova oral relevante para o caso, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em debate a concessão de benefício previdenciário.

Assim, dada a impossibilidade de se obter a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, a fim de que seja proferido novo julgamento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000415-83.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUILHERME GOMES DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 13.06.1958 a 04.03.1971, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (23.05.1964; fl. 21), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1965, 1967, 1969 e 1972 (fls. 22/25), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 13.06.1958 a 04.03.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 08 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 38 anos e 04 meses, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (13.05.2004; fl. 33), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 30.06.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001141-71.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001141-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATHALIA MARTINS DA COSTA incapaz
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a conceder à impetrante o benefício de auxílio reclusão. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmulas nº 512, do E. STF e nº 105, do E. STJ).

Em suas razões recursais o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o ai da impetrante havia perdido a qualidade de segurado quando de seu último recolhimento à prisão.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal da 3ª Região, à s fls.135/136, opina pelo improvimento do recurso da autarquia.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei nº 8.213/91, art. 80).

Para concessão desse benefício, são requisitos a qualidade de dependente da parte autora e a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão.

A dependência econômica da filha menor não emancipada é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela certidão de nascimento (fl. 20).

É necessário frisar que o pai da impetrante foi submetido à três prisões. A primeira no período de 31/07/1998 a 04/11/1998, a segunda de 13/04/1999 a 06/06/2002 e a terceira de 17/12/02 até 2004.

Dos autos depreende-se que a última contribuição do detento se deu em 02/02/1998. Logo, em conformidade com o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a qualidade de segurado foi mantida até 31/07/1998. E, de acordo com o inciso IV, do mesmo diploma legal, o segurado retido mantém a qualidade de segurado até 12 meses após o livramento.

Portanto, analisando as datas de recolhimento à prisão do segurado, verifica-se que este não perdeu a qualidade de segurado, vez que não transcorridos mais de 12 meses entre cada detenção.

Preenchidos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício de auxílio reclusão, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-03.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CLELIA APPARECIDA UNTI VAQUERO
ADVOGADO : ALEXANDRA OLIVEIRA CORTEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial com equivalência ao teto do salário de contribuição, em atendimento à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade, concedido em 3.8.1992 (f. 12).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n. 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n. 8.213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE n. 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n. 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201(...)

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outra parte, a edição das Portarias n.s 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.s 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

- 1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*
- 2. As Portarias n.s 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.s 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*
- 3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*
- 4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*
- 5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC n. 714673/PR; 5ªTurma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-40.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015259-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JANSEN FRANCISCO MARTIN ARROYO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA GODOY DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.20.001475-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária (processo nº 2005.61.20.001475-3), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Houve prolação de sentença, pela procedência do pedido, confirmando a tutela antecipada. Ademais, tendo sido interposto recurso de apelação pelo INSS, no âmbito deste E. Tribunal, decidiu o relator, monocraticamente, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, pela manutenção parcial da sentença recorrida, apenas para alterar os termos da fixação dos honorários, bem como, para isentar de custas processuais o apelante. No bojo da referida decisão monocrática, restou expressamente confirmada a sentença, bem como, a manutenção dos efeitos da tutela antecipada.

Aos 16 de novembro de 2010 transitou em julgado a referida decisão, conforme certidão lançada nos autos às fls. 134.

Destarte, **carece de objeto o presente agravo de instrumento**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005213-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005213-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZ FRANCISCO BORELI
ADVOGADO : ROBERTO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00158-9 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, ficando isenta a parte do pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício e apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença, aduzindo que os salários-de-contribuição dos benefícios devem ser corrigidos com a inclusão do percentual de 39,67% de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, consigno que a parte autora é beneficiária do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 12.6.1996, cujo período básico de cálculo compreendeu as competências de 06/1992 a 05/1996, consoante se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado, portanto, o índice de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença de primeiro grau (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar o réu a efetuar a correção do valor dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do salário de benefício, com aplicação do IRSM verificado no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), com incidência das verbas acessórias, tudo na forma da fundamentação. Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012792-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARCIDIO GOBBI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se a previsão do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (26.07.1958; fl.33), cópia da certidão de nascimento do filho (28.04.1968; fl.34), cópia do certificado de reservista da 3ª categoria (25.03.1960; fl.31), escritura de divisão amigável de imóvel rural (31.05.1999; fl.35), compromisso particular de compra e venda de imóvel rural (14.09.2001; fl.41/42), nos quais está qualificado como "lavrador", além de certificado de cadastramento de imóvel rural (2001; fl.44), declarações cadastrais de produtor e registro de imóvel rural do genitor (03.07.1952; fl.32), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 1952 a 1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e da planilha anexos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de 1952 a 1989, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013662-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013662-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIGIA AGUIAR RODRIGUES

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 01.00.00131-2 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial por tempo de serviço, equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Para tanto, a autora apresentou anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 10/18) e os formulários SB-40 (fls. 32/37), demonstrando o exercício da profissão de professora, coordenadora didática pedagógica e orientadora educacional, nos períodos de 01.03.1972 a 30.12.1975, 08.08.1977 a 10.03.1979, 11.03.1979 a 15.02.1983, 01.05.1983 a 19.12.1990, 06.05.1991 a 04.03.1996 e 05.03.1996 a 05.12.1997.

Cabe ressaltar que a Instrução Normativa Inss/Pres Nº 20, de 10 de Outubro de 2007, estabelece em seu artigo 130, que poderão ser computados os períodos "*em funções de administração, planejamento, orientação, supervisão ou outras específicas dos demais especialistas em educação*".

No que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional nº 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

- *A impetrante exerceu o cargo de professora nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria.*

- *Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.*

(...)

(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana, Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006, pág. 491)

Em termos de atividade especial deve-se aplicar a legislação vigente à época da prestação dos serviços. Nesse sentido configura-se julgado do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.

(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido).

Assim, a conversão de atividade de professor somente é possível até a véspera da Emenda Constitucional nº 18/1981, aliás, em consonância com o dispositivo constitucional nenhum dos decretos previdenciários posteriores a edição da aludida emenda constitucional prevê a atividade de professor como passível de acréscimos relativos à conversão.

Cumpram ressaltar que a concessão de benefício previdenciário em que se dispensa tratamento diferenciado a determinadas categorias profissionais, dentre elas a dos professores, assim como o era a extinta aposentadoria dos jornalistas e jogadores de futebol, em que se exigia apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova da exposição a eventuais agentes nocivos, é norma específica que prevalece sobre decreto infraconstitucional que lhe é anterior.

Destaque-se, apenas, que ainda que se acolhesse a tese da possibilidade de conversão de atividade especial em comum após o advento da E.C. 18/1981, restaria à parte autora comprovar o trabalho sob condições especiais, inclusive por laudo técnico, não apresentado nos autos, mormente após 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528/97 que passou a prever prova específica para o enquadramento de atividade especial, tendo em vista que a prova de agentes agressivos somente é dispensada àquelas categorias profissionais em que a concessão da aposentadoria específica exige tão-somente o cumprimento do lapso temporal de 25 anos ou 30 anos, conforme se trate, respectivamente, de mulher e homem.

Computado o período em que exerceu a função de professora, coordenadora didática pedagógica e orientadora educacional, pelo regime geral de previdência social (CTPS; fls. 10/18), qual seja, de 01.03.1972 a 30.12.1975, 08.08.1977 a 10.03.1979, 11.03.1979 a 15.02.1983, 01.05.1983 a 19.12.1990, 06.05.1991 a 04.03.1996 e 05.03.1996 a 05.12.1997, verifica-se tempo inferior aos 25 anos de atividade no magistério para a concessão da aposentadoria nos termos do art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

Convertendo-se o tempo de serviço especial para comum, no período de 01.03.1972 a 30.12.1975, 08.08.1977 a 10.03.1979, 11.03.1979 a 30.06.1981, o tempo de serviço da autora totalizava 27 anos, 10 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.12.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.11.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante da sucumbência mínima, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LIGIA AGUIAR RODRIGUES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 21.12.1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015611-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015611-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO ANTONIO DE MORAES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.01020-1 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/60) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 69/77, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada dos extratos do CNIS e do INFBEN que se encontram na contracapa dos autos.

O extrato do INFBEN demonstra que o autor teve concedida a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30/04/2007 (NB 42/138.657.128-5). Isso implica o reconhecimento de perda do interesse processual quanto ao deferimento da aposentadoria e quanto a eventual retroação da DIB para cobrança de prestações em atraso. Isso porque

o juízo *a quo* não fixou o termo inicial do benefício, o que leva a concluir que a data da implantação deverá ser posterior ao trânsito em julgado.

Deve o feito, entretanto, seguir para exame do tempo de trabalho rural reconhecido na sentença, tão-somente. No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de

forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de casamento de fl. 14, de 18/02/1977, constando a profissão de lavrador. Dessa forma, tem-se que não há início prova material para reconhecimento do tempo alegado, pois todo o período objeto da ação é anterior a essa data.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** quanto à concessão da aposentadoria, ante a falta de interesse processual superveniente, e, na parte não prejudicada, **dou provimento ao recurso** para não reconhecer o trabalho rural exercido no período de 16/07/1960 a 30/09/1975. Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051325-41.1998.4.03.6183/SP

2005.03.99.021518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EURICO MIGUEL GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.51325-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, deixando de estabelecer honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Custas, na forma da lei.

Agravo retido do INSS.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido os períodos alegados como de natureza especial, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não conheço do agravo retido do INSS, uma vez que não foi reiterada sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Busca o autor, nascido em 21.4.1943, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos entre 1972 a 1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia ré, quanto à inexistência de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei n. 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O laudo pericial das f. 133-139 atesta que as atividades exercidas pelo autor não estão enquadradas entre aquelas consideradas insalubres.

Assim, deixo de reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 3.5.1972 a 12.7.1978, 4.8.1978 a 1.º.3.1982 e 18.11.1988 a 28.4.1995, uma vez que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial que enseja a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

Computando-se o tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 12-16), o somatório do tempo de serviço da parte autora **não alcança 30 anos de serviço até 26.11.1998.**

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Anoto que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.11.2004, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023265-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
No. ORIG. : 03.00.00178-1 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio doença com o restabelecimento do benefício 129.315.690-3 (fl.13), enquanto perdurar a incapacidade. Determinada incidência de juros de mora de 12% ao ano sobre as parcelas vencidas, a partir do ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenta a parte ré do pagamento de custas.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 06/05/1943, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 14/12/2004 (fls. 49/50), concluiu que a parte autora está incapacitada permanentemente para o exercício de sua atividade laborativa, sem possibilidade de recuperação total, mesmo submetida a tratamento.

Inicialmente, destaco que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença no período de 11/03/2003 a 11/05/2003, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, até a data em referência, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente demanda em 01/12/2003.

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a enfermidade que acomete a parte autora a impossibilita de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, marceneiro.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desse modo, tendo em vista o quadro clínico da parte autora, revelando sua incapacidade para funções que exijam muito da coluna vertebral e sua faixa etária, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o Enunciado 25 da Advocacia Geral da União (AGU) assegura a concessão do benefício em comento mesmo na hipótese em que a incapacidade seja parcial:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, , na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035605-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035605-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDERALDO MORAES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 03.00.00133-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência em parte**, onde se determinou a concessão de auxílio-acidente, a partir da citação, bem como a condenação em correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, juros moratórios de 12% ao ano, desde a citação, além de honorários periciais estabelecidos em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, carência de ação por faltar-lhe a qualidade de segurado e ausência de prévio requerimento administrativo e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do auxílio-acidente.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, auxílio-acidente.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação, *ex officio*.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC 740761, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/03/2007, p. 370; AC 301373, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, p. 267; AC 54578, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, p. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.).

À vista disso, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

Não obstante a juntada de cópias reprográficas de guias de recolhimentos de contribuições previdenciárias, relativas aos meses de janeiro/1996 a dezembro/2005, ressaí, das informações colhidas por ocasião da peritagem, realizada pela autarquia securitária, a 29/07/2004 (fls. 53/58), que o promovente padece dos mesmos males, pretensamente, incapacitantes, desde tenra idade.

Demais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a persuadir da progressão ou agravamento das moléstias caracterizadas.

Muito embora ressaia, do laudo médico-pericial de fls. 53/58, a infactibilidade laborativa, frente às condições pessoais da parte autoral (escolaridade/qualificação profissional), verifica-se do histórico do paciente (fl. 53) que, quando tinha 01 ano e 08 meses, o promovente contraiu sarampo, com importante repercussão, evoluindo com comprometimento auditivo e de fala, como consequência e, desde então inalterado.

Dessarte, anterior a patologia à filiação do demandante, ao Regime Geral da Previdência Social, indevida a aposentação postulada.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1304512, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

(...)"

(AC 1054331, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832)

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor e, conseqüentemente, manteve a sentença de primeiro grau.

II - A concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência.

III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV - Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V - A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls. 98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

VI - Em nenhum momento o expert apontou, com segurança, a data do início da incapacidade e/ou doenças diagnosticadas. O atestado médico de fls. 23 foi emitido em 20 de abril de 2006, tendo sido a presente ação ajuizada em 09/05/2006. Ademais, verifico que dito documento foi produzido após a cessação do auxílio-doença na via

administrativa (20/11/2005).Tais observações, analisadas em seu conjunto, denotam a fragilidade do documento no que concerne à comprovação da data do início da doença incapacitante.

VII - parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

VIII - Ministério Público, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados.

(...)

X - Agravo improvido."

(AC 1256256, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJI 22/07/2009, p. 1311)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC 1195954, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU POR PREJUDICADO** o apelo interposto, bem como, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. , para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, e fixar os consectários de sucumbimento, consoante o especificado a seguir.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036049-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036049-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BELMUDO

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 03.00.00120-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, postulando a atualização dos salários-de-contribuição até o mês de início do benefício, conforme o artigo 31 da Lei n. 8.213/91. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Outrossim, não há se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP n. 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, saliento que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 2.3.1993, conforme se verifica no documento da f. 12.

A pretensão da parte autora, em ter sua renda mensal inicial recalculada de forma a atualizar os salários-de-contribuição até a data de início do benefício, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, "in verbis":

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

A propósito, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI N. 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei n. 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expreso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 414391/MG; 6ª Turma; Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa; DJ de 27.06.2005, pág. 459)

Ademais, o Decreto n. 611/92, que veio regulamentar a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 31 trata da matéria ora em discussão, sendo claro quanto a ser considerado o mês anterior à concessão do benefício, "in verbis":

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038502-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA MARIA GUILHERMINO

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

No. ORIG. : 04.00.00015-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de tempo especial formulado na petição inicial, condenando o réu a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação a autarquia previdenciária objetiva a reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, que os documentos carreados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada prestação de serviços em condições especiais, bem como argumenta ser impreciso e extemporâneo o laudo juntado aos autos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado na empresa Santa Casa de Misericórdia de Pereira Barreto, no período de 01/11/1976 a 10/04/1989, nas funções de recepcionista e escriturária.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que tratando-se de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pela autora no período concedido pelo Juízo *a quo*, mesmo com a apresentação de laudo técnico extemporâneo, fato que não afasta a validade de suas conclusões, já que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. Além do mais, à luz da legislação vigente até 10/12/1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

A atividade desempenhada pela autora no período de 01/11/1976 a 10/04/1989, está prevista no Decreto 53.831/64 (código 1.3.2), pois tratam-se de atividades desenvolvidas em permanente contato com organismos doentes, em ambiente hospitalar - Santa Casa de Misericórdia de Pereira Barreto. Portanto, a nocividade do trabalho já está prevista. Ademais, foram apresentados formulários de atividade especial e laudos técnicos (fls. 29/30, 41/43 e 47/49) relativos à função desempenhada pela autora, os quais não ensejam dúvidas quanto à especialidade da atividade desenvolvida por ela.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pela autora, no período de 01/11/1976 a 10/04/1989, devendo o INSS proceder à expedição da certidão de tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040918-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IRANI AIJADO LHOBRIAT

ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00152-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sustentando que não houve a apreciação do pedido de reconhecimento de atividade especial e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a alteração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida pelo réu, no sentido de que não houve a apreciação do pedido de reconhecimento de atividade especial e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, confunde-se com o mérito e com será examinada.

Do mérito

No que tange à atividade especial e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cumpre esclarecer, inicialmente, que a questão relativa ao alegado labor sob condições especiais, pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura do art. 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Compulsando os autos, verifico que o disposto acima se aplica ao caso *sub judice*, pois a autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando o reconhecimento da atividade cumprida como rurícola, bem como a conversão do tempo laborado sob condições especiais em tempo de serviço comum, sendo que o réu apresentou contestação pugnando pelo não reconhecimento da especialidade de tais atividades. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que o demandante alega ter exercido sob condições especiais e aos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ventilada pela parte autora, em suas razões de apelação. Esclareço que não há qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição, conforme se verifica da leitura do julgado que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 - STJ. APELAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 515, §1º, DO CPC.

1 - (...)

2 - *A matéria discutida, mas não decidida pela sentença, ou mesmo resolvida de forma tácita, pode ser conhecida pelo Tribunal, em sede de apelação, sem ofensa ao art. 515, §1º, do CPC. Precedentes desta Corte.*

3 - *Recurso especial não conhecido.*

(STJ - 6ª Turma; RESP - 236931, 199900995554/RJ; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 29/03/2000, DJ 02/05/2000, pág.193)

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (20.04.1963; fl. 13), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor agrícola da autora a partir de 20.04.1963, após seu casamento, conforme demonstra a certidão de casamento de fl. 13, momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, tendo em vista que não foram apresentados nos autos início de prova material da autora ou de seus genitores para subsidiar a alegada atividade rural exercida antes do casamento, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 20.04.1963 a 31.12.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 08.06.1976 a 31.03.1983, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 29/40), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 25 anos, 09 meses e 14 dias até 12.11.2003, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 18.12.2003, data da citação (fl.48), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período rural laborado antes de 20.04.1963, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que a autora está recebendo aposentadoria por idade desde 13.06.2006, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041928-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041928-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASLEI JOSE MOURA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00155-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.10.1962 a 16.04.1973, a conversão dos períodos de 02.09.1980 a 26.01.1987 e 10.02.1988 a 20.09.1970, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS, alegando a inépcia da petição inicial, por ausência de especificação quanto às circunstâncias em que fora prestado o labor rural e especial do postulante (f. 96).

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, acrescidas as parcelas em atraso de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (f. 102-13).

Em razões de apelação, requer o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto à verba honorária fixada (f. 107-113).

Com as contrarrazões (f. 118-123), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A parte autora, em sua petição inicial, expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa, apresentada regularmente pela Autarquia, razão pela qual não há que se falar em inépcia da exordial.

Outrossim, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos limita o âmbito da sentença. Desta feita, o magistrado, ao proferir a decisão o faz em observância ao disposto no art. 458, inc. III, do Código Civil.

Na hipótese dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS e o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deixando de apreciar o de reconhecimento do labor exercido sob condições especiais.

Em primeira análise, seria de rigor a anulação da sentença de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão do labor especial.

No entanto, aplicável, *in casu*, por analogia, o disposto no § 3.º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que ela verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Desta feita, sendo o caso de julgamento *citra petita*, quando o magistrado profere sentença aquém do pedido, entendo possível a aplicação do referido parágrafo em comento.

Passo, então, à análise do pedido inicial.

Busca a parte autora, nascida em 08.09.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.10.1962 a 16.04.1973, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (de 02.09.1980 a 26.01.1987 e 10.02.1988 a 20.09.1970), com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 42), qualificando-o como lavrador em 01.10.1973, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 104-105).

Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 08.09.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto qualificando o autor como lavrador, datado da década de 1973, e a época em que as testemunhas o conhecerem, reconheço, como início de seu trabalho rural o ano de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1967 a 16.04.1973, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 23) baseado em laudo pericial - ajudante de produção junto a Fábrica de Celulose e Papel S/A Facelpa, no período de 02.09.1980 a 31.08.1982, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 89,0 dbA;
-Formulário (f. 24) baseado em laudo pericial - rebobinador junto a Fábrica de Celulose e Papel S/A Facelpa, no período de 01.09.1982 a 31.08.1985, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95,0 dbA;
-Formulário (f. 25) baseado em laudo pericial - primeiro assistente junto a Fábrica de Celulose e Papel S/A Facelpa, no período de 01.09.1985 a 26.01.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91,0 dbA;
-Formulário (f. 33) baseado em laudo pericial - rebobinador junto a Fábrica de Celulose e Papel S/A, no período de 10.01.1988 a 20.09.1990, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 02.09.1980 a 26.01.1987 e de 10.02.1988 a 20.09.1990, comprovados pelos documentos das f. 23-33, conforme acima mencionado, em razão da exposição a níveis de ruído acima dos legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 25.09.2005, no curso da ação proposta em 03.09.2003, 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de

Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário no curso da ação, vale dizer em 25.09.2005, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Incabível a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido, anulo, de ofício, a sentença de primeiro grau**, e presentes os requisitos do art. 515, § 3.º, do mesmo diploma legal, **julgo parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o período de 1.º.1.1967 a 16.4.1973, como laborado no meio rural, e os períodos de 2.9.1980 a 26.01.1987 e de 10.2.1988 a 20.9.1990, como especiais, e condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 25.9.2005, data em que implementou os requisitos à aposentadoria integral, nos termos da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a remessa oficial e a apelação do réu**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042070-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00191-3 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgo procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural sem registro em carteira nos períodos de 1954 a 1976 e de 1978 a 1987, condenando o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, acrescida de verba honorária fixada em 15% sobre o valor dos atrasados (f. 54-64).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 66-68).

Com contrarrazões do autor (f. 71-72), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 11.01.1947, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 1954 a 1976 e de 1978 a 1987, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 12), Certidões de Nascimento (f. 14-16) e Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 17), qualificando-o como lavrador em 21.09.1968, 25.07.1975, 02.04.1979, 11.10.1982 e 05.11.1973, respectivamente, os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 49-51).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Des. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 11.1.1947, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Desta feita, considerando o início de prova material mais remoto acostado aos autos, datado de 1968 e os depoimentos testemunhais acima mencionados, reconheço que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1959.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1959 a 31.12.1976 e de 1.º.1.1978 a 31.12.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 9.6.2003, data da propositura da ação, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044624-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : TEREZINHA MIGUEL INACIO
ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00077-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de sua atividade rural no período de 1965 a 1982, a ser acrescido ao tempo em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia a autora a reforma da decisão. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 3.11.1937, o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural, no período de 1965 a 1982, e o cômputo do período em que recolheu contribuições para a previdência, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais passo a destacar: Certidão de Casamento, qualificando seu cônjuge como lavrador quando da celebração do matrimônio em 22 de janeiro de 1966 (f. 14), cópias dos livros de Matrícula e Declarações da Delegacia de Ensino de Nova Granada nas quais se constata que os filhos da autora, entre os anos de 1965 a 1970, residiam em domicílio rural denominado Fazenda Fortaleza, de propriedade de Durvalina Ribeiro Aziz, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (f. 15-26). Referidos documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 133-146 e 156).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1982 devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constata-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual - costureira, nos períodos de 1.º.8.1987 a 31.8.1987, de 1.º.2.1993 a 31.1.1994, de 1.º.2.1994 a 31.7.1997 e de 1.º.9.1997 a 9.8.2001 (data da propositura da ação).

Somando-se o período de labor rural reconhecido às contribuições previdenciárias vertidas ao Instituto (f. 20/284), contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, com 23 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 25 anos, com o adicional exigido pela Emenda Constitucional n. 20/98, totaliza 25 anos, 5 meses e 10 dias de labor, os quais foram comprovados pela parte autora, anteriormente à propositura da ação, considerando os recolhimentos das contribuições previdenciárias de janeiro de 1987 a 30.8.1987, de 1.2.1993 a 30.1.1994, de 1.2.1994 a 30.7.1997 e de 1.9.1997 a 30.12.2002, conforme informações do CNIS/DATAPREV (f. 72-84) e mediante consulta realizada ao mesmo cadastro.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pela postulante, nascida em 3.11.1937, em 1985, quando completou 48 anos (f. 12).

O período em que a autora verteu contribuições aos cofres públicos é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (30.11.2001, f.57), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o período trabalhado como rurícola e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, nos termos acima explicitados. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045281-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045281-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARGARIDA MARCONDES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 04.00.00080-2 2 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural e doméstica, sem registro em carteira, no período de 11.12.1972 a 10.06.1977 e 01.07.1977 a 31.08.1983, condenado-se o réu a expedir certidão do período alegado na inicial. O Instituto réu foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o réu preliminarmente a prescrição de ação. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia da certidão de registro de imóveis (30.04.1970 e 21.08.1979; fl.17 e fl.18), nos quais o termo lavrador/agricultor foi utilizado para designar a profissão de seu genitor, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.**" (...).(g.nosso)*

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 11.12.1972 a 10.06.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Quanto ao reconhecimento do período exercido como doméstica, cumpre inicialmente registrar que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo necessário o início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que a autora efetivamente trabalhou como empregada doméstica, tendo em vista que o título eleitoral de fls. 26 (22.09.1977) consta anotada a profissão prendas domésticas.

Ademais, a Sra. Maria Aparecida Baptista de Figueiredo, ex-empregadora da autora, em declaração firmada em 5.09.2004, atesta que a mesma trabalhou para ela como empregada doméstica, durante o período de 01.07.1977 a 31.08.1983, sendo que tal declaração constitui início de prova material relativa à atividade exercida.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 84/86 foram uníssonas em seus depoimentos, confirmando de forma segura e convincente, o tempo de trabalho desenvolvido pela autora como doméstica na residência da ex-empregadora acima mencionada

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente a comprovar o tempo de serviço exercido pela autora sem registro no período de 1970 a 1977. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).

III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.

(...)

V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA.

I - Somente a partir de 1972, com a edição da Lei nº 5.859, é que surgiram para os empregados domésticos direitos trabalhistas, como contrato de trabalho escrito e lançado em sua CTPS. Por isso que constitui início razoável de prova material, na comprovação de tempo de serviço para fins de benefícios previdenciários, a declaração escrita de ex-empregador completada por prova testemunhal idônea.

II - Apelação improvida."

(TRF 1ª Região; AC nº 199301255324/MG; Rel. Des. Fed. Carlos Olavo; julg. 15.06.1999; DJ 24.01.2000, pág. 1)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de doméstica, no período de 01.07.1977 a 31.08.1983, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À PELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, apenas para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050975-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050975-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO SANCHES
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00080-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual a parte autora objetiva o reconhecimento de trabalho exercido sem registro em CTPS nos períodos de 1957 a 1970, 1972 a 1977, 1984 a 1986, 1989 a 1991, 1992 a 1995 e 1998 a 2002, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou a parte autora ao pagamento custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho, rural e urbano, exercido sem registro em CTPS, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso, para comprovar o direito almejado, a parte autora juntou a certidão de seu casamento, realizado em 8.8.1992, na qual consta a sua qualificação como lavrador (f. 9), cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos nos períodos de 12.3.1971 a 18.3.1971, de 23.5.1978 a 30.9.1979, de 11.2.1980 a 30.8.1983, 1º.4.1992 a 11.11.1992 e de 1º.4.1996 a 19.11.1996 (f. 10-14), bem como comprovantes de recolhimento de contribuição referentes às competências de 05/87 e 02/88 (f. 15-16).

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos mostra-se contraditória em face das informações constantes da inicial, bem como imprecisa quanto aos períodos de trabalho que a parte autora pretende comprovar.

De fato, a testemunha Roberto Sando (f. 41) asseverou que o autor teria trabalhado por cerca de vinte anos para o mesmo empregador rural, qual seja, Correia Mello, o que teria ocorrido até o ano de 1988, informação que não se coaduna com a causa de pedir exposta na inicial, tampouco com as anotações constantes da CTPS.

Ademais, nota-se que o depoimento de José Carlos Jerônimo da Silva (f. 42) é impreciso com relação aos períodos nos quais teriam se dado as atividades do autor, motivo pelo qual se revela insuficiente para a comprovação de mencionados períodos.

Ressalte-se que, somando-se os períodos anotados na CTPS e as contribuições vertidas ao INSS, a parte autora totaliza tão somente 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, insuficientes para sua aposentação, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido da autora.

Por oportuno, consigno que em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que a parte autora é beneficiária de amparo social ao idoso, desde 21.10.2010 (NB: 88/543.192.378-8).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-84.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000233-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO PEREIRA DA ROCHA FILHO
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 08.08.1972 a 26.11.1973. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos procuradores e com as suas despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Por sua vez, a parte autora, em apelação, pede o reconhecimento de todo o tempo pedido na inicial (01.07.1968 a 30.11.1973).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do título eleitoral (08.08.1972; fl.18) e cópia do certificado de reservista de 2ª categoria (26.11.1973; fl.19), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.07.1968 a 30.11.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à

totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca. Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-97.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE HERMENEGILDO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.10.1966 a 24.12.1975. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ausente recurso do autor quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável, o ponto controvertido do feito a ser debatido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (16.02.1970; fl. 22), título de eleitor (31.07.1970; fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.10.1966 a 24.12.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-48.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003997-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VALDEVINO JESUS DEMARCHI
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na demanda previdenciária, por meio da qual a parte autora objetiva a aplicação, sobre seu benefício, dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como reajustar seu benefício com a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, o IGP-DI, no período de 1996 a 2003. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse, bem como alega ser devida a incidência do INPC ou, subsidiariamente, do IGP-DI como critério de atualização dos benefícios no período de maio de 1996 a junho de 2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, consigno que a parte autora é titular do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 8.5.1995 (f. 17).

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n. 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201: (...)

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro parte, a edição das Portarias n. 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.s 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei n. 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201: (...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, no reajustamento do benefício previdenciário, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o excelso Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido. Com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.
Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002697-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTIM ROSA e outro

: SONIA MARIA CARDOSO ROSA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

CODINOME : SONIA MARIA CARDOSO

No. ORIG. : 04.00.00042-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aos autores aposentadoria por invalidez, enquanto permanecer a incapacidade, desde da citação. Determinada correção monetária e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados do ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), e periciais em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Isenta a parte ré do pagamento de custas judiciais.

Em suas razões de recurso, sustenta o réu, o não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo judicial, assim como não incidência de honorários sobre as parcelas vincendas após a r. sentença.

A parte autora interpôs recurso adesivo, para majorar a verba honorária em 15% sobre as prestações atrasadas até o início do pagamento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O benefício pleiteado pelos autores, nascidos, respectivamente, em 10/08/1949 e 23/09/2001, está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Os laudos médicos periciais, elaborados em 30/04/2004 (fls. 48/55), atestaram que os autores apresentam "tremores de extremidades, dificuldade em se comunicar devido ao déficit auditivo, atraso do desenvolvimento neuro-psico-motor (ADNPM), obesidade e sinais evidentes de depressão". Em resposta aos quesitos, concluiu o Sr. perito que o autor Valentim Rosa está total e permanentemente incapacitada para atividade laborativa, enquanto a autora Sônia Maria Cardozo Rosa parcial e permanentemente incapaz.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora acostou aos autos cópias da certidão de casamento, carteira de trabalho, boletim escolar e notas fiscais (fls.09, 12, 22 e 24/30), das quais extraem o exercício da atividade rurícola pelos autores.

De outro turno, a testemunha ouvida às fls. 57/58, a qual sustenta conhecer os autores, afirmou o exercício de atividade rural pelos autores, assim como o desligamento das lides campesinas por estes em virtude de problemas de saúde.

No presente caso, o conjunto probatório revela que os autores padecem de males que os impossibilitam o desempenho de atividade econômica apta a lhe assegurar a própria subsistência.

Com efeito, no tocante à autora Sônia Maria Cardoso Rosa é possível aferível "evidente estado depressivo", associado a um quadro de obsessão grau III (mórbida), comprovado pelo valor do IMC, superior a 40.

Por outro lado, quanto ao co-autor Valentim Rosa, observa-se também que o quadro da higidez física e mental o incapacita total e permanente para atividade laborativa.

No tocante ao cumprimento da carência, cabe ressaltar que para os segurados especiais, hipótese retratada nos autos, exige-se apenas a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante prevê o art. 39 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;"

Assim, tendo em vista as enfermidades que acometem os autores, em cotejo com faixa etária (atualmente com 62 e 50 anos respectivamente), seu grau de instrução, revelado pela atividade desenvolvida (trabalhadores rurais), que não demanda formação profissional qualificada, conclui-se que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido à mesma o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 25, I, e 42, b ambos da Lei n.º 8.213/91.

O montante arbitrado a título de honorários periciais deve observar o limite estabelecido pela Tabela II da Resolução 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

"Art. 3º. O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados."

1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral."

Nesse sentido, reduzo a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo médico pericial, pois somente a partir deste momento teve o INSS ciência da incapacidade dos autores, face ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, majorando-se o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação acima, para reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), fixar a data de início do benefício a partir do laudo médico e majorar os honorários em 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, explicitando os critérios de correção monetária e juros legais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003689-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003689-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MAGNO COELHO DA SILVA

ADVOGADO : LEA PETRONI GALLI CRESTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00086-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção de benefício por incapacidade. Condenada a parte autora ao ônus da sucumbência, cuja execução restou subordinada à hipótese do artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Em suas razões de apelo, a parte autora requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente

Inicialmente, rejeito a arguição de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que a questão controvertida diz respeito à incapacidade laborativa, a qual dispensa realização de prova testemunhal.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, tendo em vista que aferição da incapacidade laborar da parte autora somente é apurada por prova técnica.

Mérito

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por incapacidade.

O laudo médico pericial acostado às fls. 135/, elaborado em 17/08/2004, atestou que a parte demandante é portadora de "quadro de síndrome do túnel do carpo bilateralmente de grau leve a direita e moderada a esquerda". Concluiu o Sr. Perito que referida patologia é de tratamento cirúrgico rotineiro, evoluindo para a cura.

Nesse sentido, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

No presente caso, o conjunto probatório carreado aos autos revela que o quadro clínico da parte autora não a tornar incapaz para a atividade laborativa.

Assim, diante da conclusão pericial no sentido de que a parte autora não está impossibilitada de exercer atividade que lhe assegure a própria subsistência, entendo inviável a concessão do benefício pleiteado na presente ação, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e do INSS.**

Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, vez que a exclusão dos ônus se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDELY ALEXANDRE

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 04.00.00008-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente o** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro dia seguinte à suspensão indevida, até o dia imediatamente anterior à citação, e, a partir de então, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal em valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, nos termos da Súmula nº 148, do STJ, Súmula nº 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e artigo 41 da Lei nº 8.213/91, acrescidas de juros de mora calculados pela taxa SELIC, a contar de cada vencimento. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, questiona o termo inicial do benefício e requer sua fixação na data da conclusão da perícia médica realizada em juízo. Aduz que, da análise da conclusão emitida pela prova pericial, não foi preenchido o requisito da incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, defende a aplicação da taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Por fim, pugna pela redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre a data da citação e a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 152-156), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 05.09.1954, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 13.04.2005 (f. 130), atestou que o autor apresenta necrose da cabeça do fêmur à esquerda, com esclerose do acetábulo, patologia de caráter degenerativo, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho e até mesmo para se locomover. O próprio *expert* declarou que *"o autor não apresenta capacidade laborativa residual para exercer qualquer outra atividade profissional, pois o mesmo não possui qualificação profissional que não seja o trabalho braçal e também porque sua doença é altamente incapacitante."* Assim, não merecem prosperar as alegações do instituto réu de que não preenchido o requisito da incapacidade pois o laudo foi enfático a este respeito. No entanto, apenas por cautela, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas uma vez considerando o conjunto fático, é verificado que o segurado não tem condições de continuar em atividade, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, fixado na data da citação (05.03.2004, f. 62-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para adequar a taxa de juros de mora, conforme explicitado, e **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007440-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007440-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS BEDENDO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 00.00.00020-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando reconhecimento e conversão de períodos laborados em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido a fls.83/91.

A r. sentença, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (27.05.98), pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais, juros de mora, de 6% ao ano, a contar da citação, custas, despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 250,00 e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluído o ano de vincendas e determinando a remessa oficial.

A Autarquia recorre pleiteando a apreciação da preliminar argüida em contestação, e no mérito sustenta que: a) a conversão do tempo de serviço somente é aplicável aos benefícios cujo direito foi adquirido até 28.05.98; b) não contar o autor com o mínimo de 25 anos de exercício de atividade especial; c) não há nos autos o laudo técnico de comprovação do ruído excessivo e d) os formulários e laudos devem ser contemporâneos aos fatos.

Subsidiariamente pleiteia a fixação dos honorários periciais no patamar mínimo de R\$150,00 e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 83/91, já que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Em preliminar, não assiste razão à Autarquia no que se refere ao cerceamento de defesa, pois a apresentação de documentos em cópias simples, por si só, não é fato indicativo de sua falsidade, cabendo à parte contrária comprová-las, nos termos do Art.333, II, do CPC.

Em verdade, a dispensa, pelo Juízo, de determinada prova não implica necessariamente cerceamento de defesa, e conforme o artigo 130 do CPC, o juiz poderá dispensar provas quando os existentes forem suficientes a formação de sua convicção.

E no caso, inexistente situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 21.09.73 a 31.12.73 - Viação São Bento;
De 01.04.74 a 28.02.75 - Cerâmica Marintotti S/A Ind. Com.

De 01.04.75 a 14.11.75 - Fabrica Pincéis e Escovas Olindo;
De 01.03.84 a 31.07.84 - Sanhaço Agropastoril Ltda.;
De 01.11.86 a 01.03.89 - Roteiro Turismo Ltda.;
De 09.10.90 a 01.11.90 - Serveng Civilsan S/A;
De 01.06.91 a 29.08.91 - Navitur Turismo Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos e não foram contraditados pela autarquia previdenciária. Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01.10.66 a 10.06.73 - Espólio de José Manuel Pupo;
De 24.11.75 a 04.04.78 - Transp. e Braçagem Piratininga;
De 18.04.78 a 05.11.79 - Viação Santa Paula Ltda.;
De 21.11.79 a 26.03.81 - Transp. Turística Benfica Ltda;
De 14.07.81 a 13.04.83 - Breda - Transp. Turismo S/A;
De 14.07.83 a 12.12.83 - Transp. e Braçagem Piratininga;
De 04.10.84 a 30.09.86 - Itaú- Transportes Turísticos S/A.;
De 22.01.88 a 01.03.89 - Empresa Auto Ônibus S. Manuel;
De 01.04.89 a 26.03.90 - Rápido Serra Dourada Ltda;
De 14.10.91 a 27.02.97 - Transportes Cidade Paraizo Ltda.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls.23) acostado aos autos, o autor, no período de 01.10.66 a 31.05.68, laborava na Fazenda Santo Inácio, como trabalhador rural, executando serviços de plantio, carpa, esparramação e colheita, exposto a agentes agressivos naturais da atividade, quais sejam, sol, chuva, poeira.

A atividade de trabalhador rural, por si só, não enseja seu reconhecimento como especial, sendo necessária, para tanto, a comprovação do desempenho de atividade laboral relacionada à agropecuária ou da efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação do serviço. Condições que não se verificam, pois, o formulário SB-40 relata a exposição a agentes de forma genérica, não demonstrando de forma clara e específica os agentes nocivos a que o autor estava submetido.

Motivo pelo qual não deve ser reconhecido o período de 01.10.66 a 31.05.68

Conforme o formulário padrão do INSS (fls.24) acostado aos autos, o autor, no período de 01.06.68 a 10.06.73, ainda laborando na Fazenda Santo Inácio, exerceu as funções de tratorista.

Quanto a atividade de tratorista, salienta-se que esta é equiparada à de motorista de caminhão, com enquadramento no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32) acostados aos autos, no período de 24.11.75 a 04.04.78 (Transp. e Braçagem Piratininga), de 18.04.78 a 05.11.79 (Viação Santa Paula Ltda.), de 21.11.79 a 26.03.81 (Transp. Turística Benfica Ltda), de 14.07.81 a 13.04.83 (Breda - Transp. Turismo S/A), de 14.07.83 a 12.12.83 (Transp.e Braçagem Piratininga), de 04.10.84 a 30.09.86 (Itaú- Transportes Turísticos S/A.), de 22.01.88 a 01.03.89 (Empresa Auto Ônibus S.Manuel), de 01.04.89 a 26.03.90 (Rápido Serra Dourada Ltda), de 14.10.91 a 27.02.97 (Transportes Cidade Paraizo Ltda), o autor exercia a função de motorista.

A atividade de motorista exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, portanto, considerada especial .

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Entretanto, mesmo em caso de enquadramento, a anotação na CTPS do Autor não é suficiente para atestar se ele era motorista de ônibus ou caminhão, como exigem os Decretos 53.831 e 83.080, sendo necessária a complementação por qualquer outra prova.

E no caso dos autos, a complementação da prova restou convincente, pois aliada a própria natureza das empresas onde exerceu sua atividade, consistente no transporte de passageiros e cargas, a farta documentação constante dos formulários apresentados relatam a atividade exercida pelo autor e a conseqüente exposição a agentes nocivos decorrentes do exercício da profissão.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, observo que o autor trabalhou nos períodos de **01.06.68 a 10.06.73, 24.11.75 a 04.04.78, 18.04.78 a 05.11.79, 21.11.79 a 26.03.81, 14.07.81 a 13.04.83, 14.07.83 a 12.12.83, 04.10.84 a 30.09.86, 22.01.88 a 01.03.89, 01.04.89 a 26.03.90, 14.10.91 a 27.02.97**, exercendo suas funções exposto a agentes nocivos previstos nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, devendo os períodos serem reconhecidos como especiais.

Não pode ser considerado especial o período de **01.10.66 a 31.05.68**.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o período de trabalho rural, urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 34 anos, 07 meses e 02 dias, na data do requerimento administrativo (27.05.98), data anterior à EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (27.05.1998).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21. 10 .91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Entendo ser razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, E REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, e com amparo no artigo 557, § 1º - A, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA, para reconhecer como especial o período de **01.06.68 a 10.06.73, 24.11.75 a 04.04.78, 18.04.78 a 05.11.79, 21.11.79 a 26.03.81, 14.07.81 a 13.04.83, 14.07.83 a 12.12.83, 04.10.84 a 30.09.86, 22.01.88 a 01.03.89, 01.04.89 a 26.03.90, 14.10.91 a 27.02.97**, deixando de reconhecer como especial o período de **01.10.66 a 31.05.68**, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional na forma da fundamentação, bem como para fixar os honorários periciais no valor de R\$ 234,80, e DOU PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL para os fins de isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Considerando que o autor encontra-se percebendo o benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, conforme se verifica do CNIS anexo, deve optar pelo benefício que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto pelo INSS.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Luiz Carlos Bedendo;
- b) Benefício: Aposentadoria por Tempo de Serviço;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 27/05/1998;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008855-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELENA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 03.00.00103-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal no valor de um salário mínimo, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação até a data da expedição do precatório pago dentro do prazo insculpido no artigo 100 da Constituição Federal. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111, do STJ. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que o laudo médico apontou incapacidade apenas parcial, além de informar que a autora estaria apta a realizar tarefas que não demandem esforço físico. Alega que não houve cumprimento do período mínimo de carência, tampouco comprovação da qualidade de segurada especial rural. Supletivamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, além da redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento), sob o argumento de que o INSS se equipara à Fazenda Pública.

Com contrarrazões (f. 102-105), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 04.10.1960, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 29.12.2004 (f. 62-63), atestou que a autora é portadora de discopatia degenerativa em coluna lombosacra que provoca dor na coluna e nos membros inferiores, principalmente para a prática de atividades que exijam esforço físico. O laudo indicou ainda que se trata de moléstia de caráter degenerativo e sem possibilidade de recuperação.

Destaque-se que, muito embora o laudo tenha indicado incapacidade parcial, a análise do conjunto fático leva à conclusão de que se trata de incapacidade total e permanente uma vez que a autora, trabalhadora braçal rural, não possui qualquer condição de estar inserir no mercado de trabalho para realização de atividades outras, senão aquelas que demandam esforço físico. Assim, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito dos casos em que a incapacidade é parcial, mas considerando o conjunto fático, verifica-se que o segurado não tem condições de continuar em atividade, consoante o precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial

para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (f. 13), na qual consta a qualificação de seu esposo como lavrador, cópia de matrícula de seu esposo na 88ª Zona Eleitoral do município de Pereira Barreto (f. 14), também na condição de lavrador, além de demonstrativo de pagamento de serviço rural (f. 15) como lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 75-78).

Ademais, é imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (23.1.2004, f. 40-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONILA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : AKIYO KOMATSU

No. ORIG. : 04.00.00098-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos moldes dos artigos 29, inciso II, e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar a data da cessação indevida do auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação até a data da expedição do precatório no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a parte autora já sofria da doença que motivou o pedido quando reingressou ao sistema da Previdência, razão pela qual teve negado o seu pedido de concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Além da doença pré-existente, afirma que houve perda da qualidade de segurada, pois ingressou com a ação após o período de graça insculpido no artigo 15 da Lei n. 8.213/91. Sustenta, ainda, que não foi demonstrado o preenchimento do requisito da incapacidade total e permanente, ao argumento de que a perícia demonstrou que a autora está apta a realizar atividades que não demandem esforço físico. Supletivamente, refuta o termo inicial do benefício para requerer a fixação na data do laudo pericial, além da redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento), por se tratar o requerido de entidade de caráter público.

Com contrarrazões (f. 166-170), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.11.1937, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.07.2005 (f. 133-134), atestou que a autora está incapacitada de modo total e permanente para o exercício de quaisquer atividades desde o ano de 2001 (respostas aos quesitos 02 e 03). Não merece prosperar a alegação do INSS de que se trata de doença pré-existente uma vez que em 2001 a autora já estava filiada ao sistema de Previdência, não havendo como se reconhecer que houve filiação posterior ao estado de incapacidade. No

mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.* 2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.* 3. *Recurso não conhecido.* (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Também não merece acolhida a alegação de que a autora não está incapacitada de modo total e definitivo, estando apta a realização de tarefas que não demandem esforço físico; uma vez que o laudo foi enfático ao atestar que a autora encontra-se incapacitada de modo total e permanente para o exercício não só do trabalho, mas de quaisquer atividades. Todavia, mister considerar também o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O laudo das f. 133-134 apontou que o início da incapacidade ocorreu por volta do ano de 2001 (resposta ao quesito 03), quando esta ainda detinha qualidade de segurada (documentos de f. 119). Também merece destaque o posicionamento predominante na Corte Superior no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. *Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte.* 2. *Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ.* 3. *Agravo Regimental não provido.* (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, também não merece acolhida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.*
2. *Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.*
3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014052-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014052-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO MARQUES FIORI
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
No. ORIG. : 03.00.00135-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor rural exercido sem registro em CTPS de 01.01.1953 a 1960, já descontados os anos de 1956, 1958 e 1960, reconhecidos administrativamente pelo INSS, julgando improcedente o pedido de conversão da aposentadoria proporcional para integral. Por fim, determinou a sucumbência recíproca, observados os artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 (f. 142-152).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, bem como se insurge quanto à verba honorária fixada (f. 154-159).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando o reconhecimento do período integral em que exerceu a atividade rural sem registro em CTPS, vale dizer: de 01.01.1953 a 30.04.1967 (f. 167-170).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 172-174) e do autor (f. 163-165), subiram os autos até esta corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 20.09.1938 pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 01.01.1953 a 30.04.1967, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Ocorre que, a própria Autarquia, quando da concessão do benefício, reconheceu na esfera administrativa os anos de 1956, 1958, 1960 e 1962 como laborados nas lides campesinas sem o devido registro em CTPS, razão pela qual restam

a ser comprovados os lapsos de 01.01.1953 a 31.12.1955, 01.01.1957 a 31.12.1957, 01.01.1959 a 31.12.1959, 01.01.1961 a 31.12.1961 e de 01.01.1963 a 30.04.1967, objeto da presente demanda.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu o autor a presente demanda com a Declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, devidamente homologada pelo Ministério Público, em 29.07.1993, a qual constitui prova material suficiente a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço pretendido, gozando de presunção *juris tantum* de veracidade do período nela estabelecido, vale dizer de 1953 a 30.04.1967, de acordo com o disposto no artigo 106, inc. III, da Lei n. 8.213/91 em sua redação original.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1953 a 31.12.1955, 01.01.1957 a 31.12.1957, 01.01.1959 a 31.12.1959, 01.01.1961 a 31.12.1961 e de 01.01.1963 a 30.04.1967, ou seja, por 10 anos, 4 meses e 4 dias, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Verifica-se da carta de concessão de f. 11 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 30.09.1993, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 4 meses e 23 dias de labor aquela época, os quais acrescidos do período de trabalho rural aqui reconhecido totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a conversão de sua benesse para a modalidade integral, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer os períodos de 01.01.1953 a 31.12.1955, 01.01.1957 a 31.12.1957, 01.01.1959 a 31.12.1959, 01.01.1961 a 31.12.1961 e de 01.01.1963 a 30.04.1967 como laborados nas lides campestres, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral e observada a prescrição quinquenal, na forma acima fundamentada. Condene o réu no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014492-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014492-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : RIVALDO SIQUEIRA LIMA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00343-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RIVALDO SIQUEIRA LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 62/65, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 700,00, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isento de custas e despesas processuais.

Em razões recursais de fls. 67/71, alega o autor que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a aplicação do IGP-DI, a partir de maio de 1996.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).
A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 20/11/2003 e que o benefício da parte autora, RIVALDO SIQUEIRA LIMA, foi concedido em 15/03/1995 (fls. 13). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

No tocante à aplicação do IGP-DI, a partir de maio de 1996, verifico que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994. Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015376-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015376-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : OSVALDO COELHO LEMES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00296-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação cautelar objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação.

Em suas razões de recurso, requer a parte requerente a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A medida cautelar constitui-se num instrumento processual destinado a assegurar o resultado prático do processo principal.

No presente caso, o pedido de medida liminar, como pretendido pela parte requerente, para restabelecer o auxílio doença não tem por fim resguardar a eficácia da ação principal, mas sim antecipar própria pretensão.

Assim, referida providência jurisdicional deveria ser postulada na ação principal, ante a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

Neste sentido já decidiu a 10ª Turma desta Egrégia Corte.

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - MEDIDA CAUTELAR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - A ação cautelar tem natureza instrumental, não podendo ser utilizada com o propósito de substituir a ação principal, mas apenas assegurando a efetividade desta.

II - Em atenção à hipossuficiência da parte autora, fazia-se necessária a análise da presença dos pressupostos da cautelar, ou, ao menos, que lhe fosse possibilitada a adequação do feito, à luz dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Entretanto, a apelante ajuizou a ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada, a qual lhe foi indeferida, razão pela qual não há como prosperar sua pretensão na presente via.

III - Apelação da autora improvida."

(TRF da 3ª região - AC 200703990389241 - 10ª Turma - Rel. Desembargador Sergio Nascimento - DJF3 21/05/2008)

A r. sentença deve ser mantida, porquanto muito embora presente o direito da parte requerente de ver apreciada pelo Poder Judiciário sua pretensão, ausente o requisito o interesse processual, em razão da inadequação da via eleita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte requerente**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018699-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018699-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HAMILTON FRANCISCO MALAQUIAS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00063-0 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de janeiro de 1966 a janeiro de 1988, como laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, apenas para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS, de 21.12.1967 a janeiro de 1988, e como laborado sob condições especiais, indeferindo o pleito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e estabelecendo a sucumbência recíproca (f. 92-103).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado (f. 108-113).

Com contrarrazões (f. 118-123), vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 21.12.1955, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.1.1966 a 31.1.1988, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo* apenas reconheceu o labor rural exercido sem registro em CTPS de 21.12.1967 a 31.1.1988, e indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria, não havendo nos autos apelação da parte autora, razão pela qual o objeto da presente demanda limita-se ao reconhecimento deste lapso.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 13), Certidão de Casamento (f. 14), Certidão de Nascimento (f. 15), todos qualificando o autor como lavrador em 31.10.1975, 12.01.1974 e 21.07.1982, respectivamente, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª

Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, pelo tempo indicado em sua exordial (f. 89-90).

Inferese do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 21.12.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 21.12.1967 a 31.01.1988, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo*, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para excluir da condenação o caráter especial da atividade rural reconhecida, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020009-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020009-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL LUCIO CABRAL

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 05.00.00042-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1964 a novembro de 1978, a conversão do período de 26.08.1982 a 30.01.1986, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de 07.02.1964 a 30.11.1978 e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária

e juros de mora de 1% ao mês, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até o *decisum* (f. 84-90).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados (f. 94-100).

Com as contrarrazões do postulante (f. 104-111), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 07.02.1952, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1964 a novembro de 1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 26.08.1982 a 30.01.1986, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão do Tribunal Regional Eleitoral (f. 17), onde consta a profissão de lavrador quando de sua inscrição em 29.06.1970, bem como sua Certidão de Casamento (f. 19) e Certidão de Nascimento (f. 20), as quais apontam idêntica qualificação em 25.07.1977 e 08.02.1980. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. *Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 91-92).

Infer-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 07.02.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 07.02.1964 a 19.11.1978, conforme deferido pelo MM. Juiz *a quo* e não impugnado pela parte autora, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 83) baseado em laudo pericial - auxiliar de malharia junto à Vicunha Têxtil S.A. Ltda. no período de 26.08.1982 a 30.01.1986, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 103dbA;

Assim, deve ser tido por especial o período acima mencionado, uma vez que comprovado pelo documento da f. 83, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 23.03.2005, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020516-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020516-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABINALDO LINA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 05.00.00122-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 26.08.1972 a 31.05.1991, condenando-se o Instituto réu a averbar esse período e expedir a respectiva certidão para fins de aposentadoria. Cada parte arcará com 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Presquestionou a matéria para fins recursais.

Em suas contra-razões, o réu, sustenta a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do título de eleitor (23.01.1979; fl.17), cópia do certificado de dispensa de incorporação (27.05.1980; fl.18), cópia da certidão de casamento (15.05.1982; fl.19), cópia da certidão de nascimento da filha (19.05.1984; fl.20), cópia da certidão de inscrição estadual de produtor, emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (04.11.2005; fl.21), cópia da certidão de nascimento do filho (09.04.1990; fl.22), nos quais o termo lavrador foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rural, no período de 26.08.1972 a 31.05.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto

constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Noutro vértice, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024553-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024553-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE MARIA DAMASCENO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00121-1 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de outubro de 1959 a julho de 1975, de 04.02.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1979 a

15.10.1981, a conversão do período de 01.12.1987 a 03.07.1989, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação até o *decisum* e o submeteu ao reexame necessário (f. 129-137).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 144-151).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e que a verba honorária incida até a implantação do benefício (f. 139-142).

Com as contrarrazões do INSS (f. 164-166) e do postulante (f. 155-162), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 27.9.1944, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre outubro de 1959 a julho de 1975, de 04.02.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1979 a 15.10.1981, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.12.1987 a 03.07.1989, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural no lapso de outubro de 1959 a julho de 1975, instruiu o autor a presente demanda com sua Certidão de Casamento (f. 45) e Certidões de Nascimento de seus filhos (f. 46-47), qualificando-o como lavrador em 18.12.1965, 27.10.1968 e 21.06.1971, as quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra observar da CTPS do autor, às f. 14-20 que ele exerceu as lides urbanas de 5 a 18 de agosto de 1975, de 1.º a 7 de outubro de 1975, de 9 de outubro a 7 de novembro do mesmo ano, e de 25 de novembro de 1975 a 3 de fevereiro de 1977. Entretanto, para a comprovação dos períodos de labor campesino de 4.2.1977 a 31.12.1977 e de 1.º.1.1979 a 15.10.1981, renovou o início de prova material de sua atividade rural com a Certidão da Secretaria de Estado da Segurança Pública (f. 48), onde consta a qualificação do autor como lavrador quando do requerimento de sua carteira de identidade em 19.6.1975, bem como pela Ficha de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altônia, com data de admissão em 16.10.1981 e comprovantes de pagamento das respectivas contribuições nos anos de 1981 a 1987.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 100-102).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de outubro de 1959 a julho de 1975, de 4.2.1977 a 31.12.1977 e de 1.º.1.1979 a 15.10.1981, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 56) e laudo técnico pericial (f. 57) - auxiliar junto à Fibra S.A. no período de 01.12.1987 a 03.07.1989, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período acima mencionado, comprovado pelos documentos das f. 56-57, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comum e especial, a parte autora perfaz, em 25.2.2002, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.2.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028570-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028570-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FARIA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora, a partir da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz acerca da necessidade de cumprimento dos requisitos da carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões (f. 82-91), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 10.4.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.08.2005 (f. 52-53), atestou que a autora sofre de espondiloartrose lombar e sacra avançada, artrose acrômio clavicular no ombro direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (resposta ao quesito 3 - f. 53), o que torna pertinente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à qualidade de segurado, as informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social demonstram que o último recolhimento de contribuições se deu em 20.11.2002 e que em 2003 passou a ser beneficiária de auxílio-doença. Imperioso consignar as disposições constantes no artigo 102, § 1º da Lei nº 8.213/91, no sentido de que não haverá prejuízo na concessão do benefício, se observado o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas

excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

A sentença fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. No entanto, compulsando os autos verifica-se que o autor não demonstrou ter ingressado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez na esfera administrativa. Assim, o início do benefício deve ser fixado em 30.10.2003, data da suspensão do auxílio-doença, consoante entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.
2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da suspensão do auxílio-doença, e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033127-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JANDYRA PROENCA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00038-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O pedido foi **julgado procedente** e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder à parte autora o benefício pleiteado, a contar da data da citação. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, de correção monetária desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do Código Civil e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas a prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária.

O réu, por sua vez, ofertou recurso de apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração da data do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a Súmula n. 149 do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a autora completou a idade mínima em 12.1.1994, visto que nascida em 12.1.1939, conforme a cópia de sua cédula de identidade encartada à f. 6.

A parte autora instruiu a presente demanda com a certidão de seu casamento, realizado em 24.9.1960, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador (f. 8).

Todavia, verifica-se pelas informações do CNIS/DATAPREV, acostado às f. 29 e 93-94 dos autos que o cônjuge da autora passou a exercer atividade urbana em 12.2.1987 e que recebe aposentadoria por idade - ramo de atividade comerciário (NB: 41/130.752.948-5, DIB: 6.11.2003).

Por sua vez, a prova testemunhal colhida nos autos (f. 39-40) não se comunica com o único documento trazido aos autos com o fito de caracterizar início de prova material, sendo insuficiente, por si só, para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, uma vez que se reporta a período em que o marido exercia atividades de natureza urbana.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora lavradeira consoante afirmado na inicial, restando apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento expresso na mencionada Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por oportuno, observo que a parte autora deveria comprovar 72 (setenta e dois) meses de trabalho rural, consoante o disposto no artigo 142 da Lei Previdenciária, no ano em que a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pelo réu** para julgar improcedente o pedido inicial, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041395-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041395-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : LEONIDAS BARBOSA VALERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00092-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de **improcedência**, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido.

Deferida a justiça gratuita (fl. 27).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das três folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 07/09 e 20), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 46/47), frente às condições pessoais da parte autora (idade e qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica da documentação acostada aos autos e do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 19/02/1953, "*auxiliar de urdieira*", laborou, como auxiliar de produção em indústria têxtil, com vínculo empregatício, interpoladamente, de 11/10/1974 a 07/07/2000. É portadora de espondiloartrose lombo sacra e hipertensão arterial, responsáveis pela presença de incapacidade laborativa total e definitiva às tarefas "*que exigam esforços físicos e carga*" (fls. 08, 17 e 48/49).

Tratando-se de patologia degenerativa e irreversível (espondiloartrose lombo sacra), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 07/07/2003, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u.,

DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/07/2003, data da cessação do auxílio-doença cancelado, e fixar os consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à manutenção do benefício, administrativamente implantado, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042839-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NEUSA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00090-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhadora rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de auxílio-doença, a partir de 02.09.2005, data de início da incapacidade fixada em perícia médica, com correção monetária e juros legais desde a data da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da publicação da sentença .

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A autora, por sua vez, apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a justiça gratuita (fls.12).

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I,

da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresentou, como início de prova material do trabalho campesino, apenas certidão de casamento lavrada em 08.02.1973 (fls. 06), qualificando seu cônjuge, à época, como trabalhador rural e cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro na qualidade de rurícola de 15.10.2001 a 04.12.2001.

Apesar das testemunhas afirmarem o labor rural da autora, no laudo médico pericial, realizado em 02.09.2005, esta afirmou não mais trabalhar "há anos". A incapacidade total e temporária foi fixada na data da realização do exame.

Não obstante a alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a parte autora não apresentou documentos médicos capazes de comprovar que a incapacidade laboral remonta a período no qual a solicitante detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Ocorre que a promovente só veio a interpor a presente demanda em 12.11.2004, quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurada da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

3 A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 26 de novembro de 1996.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 02 de março de 2000, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

4 Ademais, os depoimentos testemunhais, além de vagos e imprecisos, apenas afiançam o exercício de trabalho rural pelo requerente em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional.

5 Ainda, o laudo médico, realizado em 13 de agosto de 2001, não soube constatar a data do início dos males incapacitantes, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(AC 922080, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 22/11/2004, v.u., DJU 20/01/2005, p. 187)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. DESARMONIA ENTRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL COM O RESTANTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. O CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO RESTOU DEMONSTRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MANUTENÇÃO DO ARESTO RESCINDENDO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Atividade rural: O início de prova material, não está coeso com o conjunto probatório. Alega o autor, que teria trabalhado em sítio próprio e anteriormente, fora empregado rural. Entretanto, apresenta documento que indica que laborou como produtor rural (nota fiscal de produtor rural em seu nome). As testemunhas confirmam o trabalho rural mas não tecem detalhes acerca de datas e se o labor se deu em propriedade própria ou na condição de empregado. Aplicação da Súmula 149 do STJ.

- O CNIS indica em determinado período que o autor recolheu contribuições previdenciárias como autônomo. E o autor permaneceu por quase dois anos sem realizar atividade vinculada à Previdência Social.

- O laudo pericial estabelece como marco inicial da incapacidade a data da cirurgia cardíaca, 23 meses após o último recolhimento. Não há documento médico a comprovar incapacidade anterior. O não-cumprimento do período de

carência impede a concessão da aposentadoria por invalidez por perda da qualidade de segurado (art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91).

(...)."

(AR 4878, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, v.u., DJF3 18/02/2009, p. 61)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO.

TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. RECURSO ADESIVO.

(...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). Por seu turno, o auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial informa que o autor, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos, apresenta hemiplegia proporcional à direita e desnutrição, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Não restou demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez: a manutenção da qualidade de segurado, uma vez que o autor não trouxe aos autos início de prova material da atividade rural por ele alegada, que lhe conferiria a condição de segurado especial. Apesar das testemunhas afirmarem o seu labor no campo, não é possível o reconhecimento de tal atividade, tendo em vista que não há início de prova escrita que pudesse justificar o deferimento do pleito, aplicando-se a Súmula nº 149, do STJ. Assim, o requerente não faz jus ao benefício pretendido.

V - O requerente, também, não faz jus a aposentadoria por invalidez como trabalhador urbano. Apesar de ter laborado por mais de 01 (um) ano, estando, portanto, filiado junto à Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, cumprindo o período de carência, o seu último registro na CTPS foi em 03/1993 e esta ação ajuizada em 10.03.1998, o que lhe acarretou a perda da qualidade de segurado. Além do que, através do laudo pericial, do atestado médico (fls. 51) e dos depoimentos testemunhais ficou demonstrado que seus problemas de saúde surgiram em 1996, quando sofreu um derrame cerebral, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a sua qualidade de segurado.

(...)."

(AC 648195, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08/11/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 488)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO

CONHECIDO. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 39, I, DA LEI N. 8.213/91 INAPLICÁVEL.

PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Não resta configurada a condição de trabalhador rural do autor na forma estabelecida pelo art. 39, I, da Lei n. 8.213/91, vez que o mesmo exerceu atividades laborais de natureza urbana, conforme se verifica das anotações constantes de sua CTPS, tais como pintor nos períodos de 04.07.1979 a 16.10.1980 e de 02.02.1981 a 04.06.1981 (fls. 11), e como carpinteiro nos períodos de 13.08.1981 a 03.05.1982 e de 20.07.1982 a 03.06.1983.

III - Tendo em vista que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício registrado na CTPS do autor (12.07.1985; fls. 13) e a data do surgimento dos males incapacitantes indicada pela perícia (12.01.2002) supera 12 meses, a implicar a perda da qualidade de segurado (art. 15, II, da Lei n. 8.213/91), e inexistindo o número de contribuições suficientes para concessão de aposentadoria por idade a teor dos arts. 102 e 142 da Lei nº 8.213/91, impossível se mostra a concessão do benefício previdenciário vindicado.

(...)."

(AC 942996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/02/2005, v.u., DJU 14/3/2005, p. 506)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apreciação do recurso de apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.
São Paulo, 28 de março de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-78.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001206-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZ INACIO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária interposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi **julgado improcedente** e a sentença condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e a inversão dos ônus da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula n. 149 do citado Tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural: Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 29.9.2005, uma vez que nascida em 29.9.1945, conforme a cópia de sua cédula de identidade encartada à f.18.

No caso destes autos, a parte autora carrou aos autos diversos documentos, dentre os quais se destacam: a autorização para impressão da nota fiscal de produtor, datada em 8.5.1972, na qual o autor é qualificado como arrendatário do Sítio São Benedito (f.19), as notas fiscais referentes a produtos destinados ao Sítio Santo Antonio, emitidas nos anos de 2003 e 2004 (f. 25-26), notas fiscais evidenciando a comercialização de produção, emitidas no ano de 1977 (f. 30-33), nota fiscal de produtor rural, relativa ao Sítio Santo Antônio emitida em 4.5.2005 (f. 36), certidão de seu casamento, realizado em 1º.5.1977 (f. 27), e certidões de nascimento de filhas, lavradas em 5.5.1978 e 9.9.1980 (f. 28-29), nas quais consta a sua qualidade de lavrador. Referidos documentos constituem início de prova material do trabalho rural da parte autora.

Assinalo que a parte autora, por ocasião de seu depoimento pessoal da f. 84, esclareceu que, além de trabalhar como rurícola, também trabalhou em construção civil e confirmou os vínculos empregatícios existentes nas informações do CNIS/DATAPREV da f. 53 (de 28.10.1977 a 25.11.1977, de 15.12.1986 a 23.3.1987, de 1º.2.1988 a 25.3.1988, de 1º.11.1989 a 22.1.1990, de 5.2.1991 a 30.4.1991 e de 18.3.1992 a 16.4.1992).

No entanto, a realização de atividade urbana, por curtos períodos, não descaracteriza a qualidade de rurícola do autor, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrar que ele trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Com efeito, é sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência.

Dessa forma, conclui-se que a atividade preponderante do autor era a de lavrador, pois a interrupção verificada não elidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos, que o autor, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce a atividade de rurícola e que reside no imóvel rural denominado "Sítio Santo Antonio", Córrego Ribeirão Lagoa, Jales, SP.

Outrossim, os relatos das testemunhas (f. 85-87), colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações da parte autora em seu depoimento e aduzidas na petição inicial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Assim, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ressalte-se que o termo inicial da aposentadoria por idade ora concedida é fixado na data da citação (f. 17.8.2006, f. 42), ante a ausência de pedido na esfera administrativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A verba honorária deve ser fixada à taxa de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** a fim de condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, acrescido de abono anual, a partir da data da citação (17.8.2006), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-85.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002356-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ROGERIO FERNANDES MINUSSI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ROGÉRIO FERNANDES MINUSSI contra sentença que julgou improcedente a pretensão e condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, aponta a Autora a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa. No mérito, alega que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 85/93, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contrarrazões de apelação, na forma do artigo 523, § 2º do Código de Processo Civil.

Da questão preliminar

Afasto a questão preliminar suscitada pela parte Autora apontando a ocorrência de cerceamento de defesa. A perícia médica realizada nos autos respondeu aos quesitos formulados com suficiência, não havendo amparo para a realização de novo exame, apenas e tão-somente porque a conclusão alcançada mostrou-se prejudicial ao recorrente.

Do mérito

O autor, nascido em 08/07/1983, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial, realizado em 29/07/2008, atesta que o autor, nascido em 08/07/1983, é portador de esquizofrenia paranóide compensada e não está incapacitado para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência, bem assim quanto à qualidade de segurado.

No entanto, o conjunto probatório acostado aos autos não atestou que o Autor está incapacitado para trabalhar.

Com efeito.

De acordo com o laudo pericial, os males diagnosticados não impedem que o Autor realize suas funções.

É certo que pode haver descompensação que impeça o autor, temporariamente, de trabalhar.

À época da realização da perícia, no entanto, o autor estava plenamente capacitado para exercer suas atividades laborativas.

Nada obsta que ingresse com nova ação, quando efetivamente acometido de crise, não sendo possível a concessão do benefício de forma preventiva, sem que comprovada a contingência que enseja o seu pagamento, qual seja, a incapacidade (temporária ou permanente).

Pelo exposto, não há elementos suficientes para demonstrar que o estado de saúde da parte autora a impossibilita de exercer suas atividades habituais, sendo indevida a concessão do benefício.

Ressalte-se que, em consulta ao CNIS, foi apurado que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido à parte autora em 21/07/2010.

A presente decisão, fundamentada em laudo pericial realizado em 29/07/2008, em nada prejudica a concessão administrativa, visto que pode ter ocorrido agravamento dos males, como acima indicado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 9510/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-44.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.002207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO ALVES GARCIA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Alves Garcia, em Ação de Conhecimento por ele ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em face de sentença (fls. 179/182), proferida na fase de execução, a qual deixou de acolher pedido de expedição de Precatário Complementar e extinguiu o feito, nos termos dos artigos 794, I e 795, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há incidência de **juros de mora sobre o crédito em execução**, no período compreendido entre a data de elaboração da conta de liquidação originária no Juízo da execução e a data de expedição do **Ofício Precatário no Tribunal**.

Alega o Apelante que requereu a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para apuração de saldo remanescente relativo à atualização monetária e acréscimo de juros moratórios correspondentes ao período entre a data dos cálculos (fevereiro de 2006), até a data de expedição dos Ofícios Requisitórios em 09/03/2007 (fls. 170, 128/129, 155/157).

Sustenta, ainda que faz jus ao pagamento das diferenças relativas a correção monetária e juros moratórios no período acima referido, sob pena de ofensa à coisa julgada e de locupletamento ilícito por parte da Autarquia Previdenciária.

Por fim, requer o provimento do presente recurso para determinar a expedição de Precatário Complementar no valor correspondente ao saldo remanescente decorrente da atualização e juros moratórios a partir da conta de liquidação até a expedição do Ofício Precatário.

Com contrarrazões às fls. 192/197, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decisão.

No caso dos autos, entendo que a lide deve ser decidida à luz do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Sebastião Alves Garcia, interpôs o presente Recurso, objetivando a reforma de sentença que indeferiu o pedido de expedição de Precatário Complementar no valor correspondente aos juros moratórios relativos ao período entre a data da conta de liquidação e a expedição do Precatário no Tribunal, decretando a extinção da execução, em face do cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A discussão nestes autos cinge-se à possibilidade de incidência de juros moratório para fins de expedição de Precatário Complementar, no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem e a data da efetiva expedição do **Ofício Precatário** no Tribunal, conforme previsto no § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatário Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Entretanto, tem-se entendido que a questão não restou pacificada, porque o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE. 579.431 - QO/RS** consolidou sua jurisprudência, dando origem ao verbete da Súmula Vinculante nº 17, cujo texto encontra-se acima transcrito e segundo o qual não há incidência dos juros de mora no período estabelecido pelo § 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, diga-se a partir de 1º de julho de cada ano até 31 de dezembro do ano seguinte, para os casos de expedição de **Ofício Precatário**, sem apreciar a possibilidade de incidência dos mencionados juros moratórios desde a data da conta originária até a respectiva expedição do Precatário.

Ora, esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios. Todavia, embora a matéria tenha sido analisada pelo Supremo Tribunal Federal, nova discussão surgiu acerca da possibilidade de incidência ou não de juros de mora, agora no período que compreende a data de feitura da conta de liquidação no Juízo da execução e a data de expedição do Ofício Precatário no Tribunal. Esse novo entendimento encontra apoio em vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.

2. Tal entendimento ficou assentado, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1210020 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151935-5. Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/12/2010. v.u. Data da Publicação/Fonte: DJe 17/12/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.

2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.

3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE O PERÍODO DE ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar entre o período de elaboração da conta e a expedição da requisição de pagamento.

2. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1209658 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0151914-1. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/02/2011. v.v. Data da Publicação/Fonte: DJe 02/03/2011).

Como se vê pelas ementas transcritas, segundo o entendimento consolidado no STJ, via de regra são indevidos os juros de mora entre a data da conta e a de expedição de Precatário, ou a data de homologação da conta e a da expedição do Precatário.

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme se constata pela ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não

incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos".

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Fonte: DJF3 CJ1 DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Dessa forma, quando houver omissão no título judicial acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, devem tais juros incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo de liquidação até a expedição do Precatório no Tribunal.

No caso em análise, observo não haver determinação no título em execução acerca do termo final de incidência dos juros moratórios, razão pela qual os referidos juros devem incidir tão-somente até a data de elaboração da conta originária no Juízo da execução, consoante o entendimento adotado como regra no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há incidência de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação até a expedição do Precatório.

Pelas razões expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-87.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de junho de 2001 por JOÃO DA SILVA FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972, que somado aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A r. sentença (fls. 119/124), prolatada em 02 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que o mesmo é beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 131/134), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a produção de prova testemunhal, o que enseja a anulação da r. sentença. No mérito, alega que restou demonstrado nos autos o seu trabalho rural no período apontado na inicial, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões (fls. 137/139), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a oitiva de testemunhas, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo formado o seu convencimento, através do conjunto probatório já produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO DA SILVA FREITAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972, que somado aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que

comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de janeiro de 1964 a maio de 1972.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Consta dos autos declaração emitida pelo Sindicato dos Produtores Rurais de Cristina (fls. 17/18), afirmando a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1964 a 31/05/1972, no entanto, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Além disso, a declaração do Sr. Julio Tomaz Agostinho (fls. 22/23), afirmando que o autor trabalhou em sua propriedade rural no período apontado na inicial, não constitui início de prova material, eis que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Da mesma forma, os documentos de fls. 19/21 não servem como início de prova material das alegações do autor, vez que fazem referência a terceira pessoa alheia ao processo.

Portanto, não há nos autos nenhum documento em nome do autor que demonstre o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Por sua vez, ressalte-se que o Plano de Benefícios da Previdência Social - Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, daí porque ser desnecessária a oitiva de testemunhas, vez que não há nos autos qualquer início de prova material da alegada atividade rurícola do autor.

Cumpra observar ainda que, não obstante o autor afirme na inicial ter exercido atividades consideradas especiais, não trouxe aos autos qualquer documento apto a comprovar tal alegação.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho incontroversos do autor, constantes de sua CTPS (fls. 11/16), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-94.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.002684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA DAVANCO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

DECISÃO

Fls. 197/198: Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela autora em face do r. *decisum* de fls. 195 e verso, em razão de não constar do mesmo a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Primeiramente, é de rigor constar do r. *decisum* de fls. 195 e verso, do qual esta fica fazendo parte integrante, que em razão da extinção deste feito, fica prejudicado, também, o Agravo Retido interposto pelo INSS nos autos da Impugnação ao Valor da Causa, em apenso, para onde deverá ser trasladada cópia reprográfica desta decisão e da decisão de fls. 195 e verso, com as cautelas de praxe.

Observo nesse sentido que o ajuizamento da ação se deu em 03/02/1998 e, por força de medida liminar concedida em Ação Civil Pública, pelo INSS houve a concessão do benefício de aposentadoria à Autora em 25 de outubro de 2001. Às fls. 171 a Autora requereu o sobrestamento do presente feito em março de 2002.

Instada a se manifestar sobre o prosseguimento do feito, a Autora requer a extinção do processo sem julgamento do mérito e condenação e condenação do INSS em honorários advocatícios.

Por decisão monocrática (fls. 195), foi julgada a extinção do processo sem resolução do mérito. Os presentes Embargos visam aclarar essa decisão, omissa quanto a condenação da verba honorária.

Pelo princípio da causalidade responde pelas verbas de sucumbência a parte que deu causa a instauração do processo.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração de fls. 197/198, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, sendo que esta decisão passa a fazer parte integrante do r. *decisum* de fls. 195 e verso.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020017-43.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020017-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE MILAN e outros
: ANTONIO JOSE PEREIRA
: ARGEU VIEIRA DE MORAES
: BENEDITO PAULINO DOS SANTOS
: EUNICE FIGUEIRA FREIRE
: EDEMIR LEITE
: FRANCISCO FURTADO VIEIRA
: GILDETE PEREIRA DE CARVALHO
: JACI RUBINATO SANTUCCI
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JOSE BENEDITO DE PONTES
: JOSE DE PAULO MARTINS
: JOSE GONCALVES DE ALMEIDA
: JOSE MACHADO
: JOAO PEREIRA
: MANOEL LOURENCO DA SILVA
: MANOEL VICENTE DURAES
: MARIA CLOTILDE TESCARO DI LORTO
: NEUZA NUNES RODRIGUES
: NOEL DOS SANTOS
: OSVALDO RAMOS
: PEDRO GONCALVES MACHADO
: RAFAEL FERNANDES DOS SANTOS
: RAUL LEITE DE SALLES
: SALVADOR HIPOLITO FILHO
: VICENTE SARDELA
: WALDEMAR TORRES
: WALDEMAR VIEIRA DS ROSA
: ZAQUEU AMANCIO DE QUEIROZ

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.00.00041-4 1 Vr VOTORANTIM/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF : 18.03.2011
Data da citação : 19.05.1994
Data do ajuizamento : 15.04.1994

Parte : ALEXANDRE MILAN
Nro.Benefício : 0743616898

Parte : ANTONIO JOSE PEREIRA
Nro.Benefício : 0810642123

Parte : ARGEU VIEIRA DE MORAES
Nro.Benefício : 0743673107

Parte : BENEDITO PAULINO DOS SANTOS
Nro.Benefício : 0602580153

Parte : EUNICE FIGUEIRA FREIRE
Nro.Benefício : 0767018516

Parte : EDEMIR LEITE
Nro.Benefício : 0794893333

Parte : FRANCISCO FURTADO VIEIRA
Nro.Benefício : 0822527944

Parte : GILDETE PEREIRA DE CARVALHO
Nro.Benefício : 0810694026

Parte : JACI RUBINATO SANTUCCI
Nro.Benefício : 0810640660

Parte : JOAO ALVES DE OLIVEIRA
Nro.Benefício : 0709256965

Parte : JOSE DE PAULO MARTINS
Nro.Benefício : 0002680246

Parte : JOSE GONCALVES DE ALMEIDA
Nro.Benefício : 0715022970

Parte : JOSE MACHADO
Nro.Benefício : 0002686732

Parte : JOAO PEREIRA
Nro.Benefício : 0771112491

Parte : MANOEL LOURENCO DA SILVA
Nro.Benefício : 0602560047

Parte : MANOEL VICENTE DURAES
Nro.Benefício : 0016814193

Parte : MARIA CLOTILDE TESCARO DI LORTO
Nro.Benefício : 0813959268

Parte : NOEL DOS SANTOS
Nro.Benefício : 0766942058

Parte : OSVALDO RAMOS

Nro.Benefício : 0002699648

Parte : PEDRO GONCALVES MACHADO

Nro.Benefício : 0602595711

Parte : RAFAEL FERNANDES DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0794884130

Parte : RAUL LEITE DE SALLES

Nro.Benefício : 0713856556

Parte : SALVADOR HIPOLITO FILHO

Nro.Benefício : 0786884223

Parte : VICENTE SARDELA

Nro.Benefício : 0014879948

Parte : WALDEMAR TORRES

Nro.Benefício : 0709332173

Parte : WALDEMAR VIEIRA DS ROSA

Nro.Benefício : 0709279582

Parte : ZAQUEU AMANCIO DE QUEIROZ

Nro.Benefício : 0709312580

Previdenciário. Revisão de benefício. Gratificação Natalina do ano de 1989. Art. 201, § 6º, da Constituição de 1988. Auto-aplicabilidade. Incidência do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em junho de 1989. Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição, no tocante às parcelas vencidas antes de 19/04/1989, e pela procedência parcial do pedido, para condenar o réu a pagar aos autores a diferença encontrada no mês de junho de 1989, tomando-se por base o salário mínimo de NCz\$ 120,00, e a gratificação natalina do ano de 1989, com base no valor do benefício pago em dezembro daquele ano, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, compensando-se os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob o fundamento da inexistência de direito às diferenças pleiteadas, à vista da regulamentação do art. 201, § 6º, da Constituição de 1988 somente ter ocorrido com o advento da Lei n. 8.213/91 e, ainda, pela impossibilidade de aplicação retroativa do salário mínimo de NCz\$ 120,00, para cálculo dos benefícios pagos em junho de 1989.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, para requerer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O réu ofereceu contrarrazões.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

De outro lado, é de se julgar carecedores da ação por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, os autores José Benedito de Pontes e Neuza Nunes Rodrigues, uma vez que não instruíram a inicial com quaisquer documentos aptos a fazer prova de sua condição de beneficiários da Previdência Social.

Com relação aos demais demandantes, a sentença não merece reparo.

O réu foi condenado à observância do quanto disposto no art. 201, § 6º, da Constituição de 1988, com o pagamento da gratificação natalina aos autores, no ano de 1989, com base no valor pago no mês de dezembro do referido ano.

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada, restou pacificada com a Súmula 13, no sentido de que a gratificação natalina do ano supra referenciado deverá obedecer ao comando constitucional insculpido no art. 201, § 6º, da Constituição de 1988, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, considerando a auto-aplicabilidade do referido preceito, à vista da desnecessidade de norma regulamentadora, conforme decidido, à

unanimidade, pelo Pleno do E. STF, ao analisar o RE n. 159413/SP (Rel. Min. Moreira Alves, j. 22/09/1993, DJ 26/11/1993 p. 25543).

No que se refere ao salário-mínimo do mês de junho de 1989, tem-se que a matéria restou pacificada, devendo os benefícios previdenciários ser reajustados, no referido mês, levando-se em conta o valor do salário-mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme legalmente previsto (art. 1º da Lei n. 7.789/89), em detrimento ao valor de NCz\$ 81,40 (oitenta e um cruzados novos e quarenta centavos), aplicado, indevidamente, pela autarquia securitária. Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do C. STJ (REsp n. 191028, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 24/11/1998, DJ 15/03/1999, p. 280; REsp n. 191786, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., j. 15/12/1998, DJ 01/03/1999, p. 408).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 14 nos seguintes termos:

"O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida, para extinguir o processo sem resolução do mérito, com relação aos autores José Benedito de Pontes e Neuza Nunes Rodrigues, deixando de condená-los ao pagamento das verbas sucumbenciais, por serem beneficiários da justiça gratuita, e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão dos benefícios, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029509-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO GONCALVES NETO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00449-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento, ajuizada em 01.03.2001, por Benedito Gonçalves Neto, contra Sentença prolatada em 14.02.2002, submetida ao reexame necessário, que reconhece o trabalho rural exercido entre os anos de 1953 a 1989, e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação, incluídos os abonos anuais, bem assim a pagar os valores em atraso com juros e correção monetária, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da liquidação (fls. 58/61).

Em seu recurso, a autarquia reitera a apreciação do agravo retido (fl. 55) e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação e a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 63/65).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Trata o Agravo Retido sobre a necessidade do prévio requerimento na via administrativa.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que o autor teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02/08), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidões de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora nos anos de 1967, 1968, 1971, 1980 e 1982 (fls. 16/20);

Matrícula de imóvel rural, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1990 (fl. 21).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 51/53).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural, entre 01.01.1967 a 05.07.1989, data anterior ao primeiro vínculo empregatício registrado na CTPS da parte autora (fl. 14).

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, a soma do período de atividade rural de **22 anos, 6 meses e 5 dias** ora reconhecidos, com as anotações verificadas no CNIS, perfaz **34 anos e 7 dias**, até a data da citação (23.03.2001 - fl. 30-verso).

Cumprir observar que no caso em apreço, a parte autora preencheu o requisito carência, nos termos do art. 25, combinado com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, comprovados o de tempo de serviço necessário e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (23.03.2001 - fl. 30 - verso).

Os honorários advocatícios merecem ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autarquia, para reconhecer o trabalho rural somente entre 01.01.1967 e 05.07.1989 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

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

Int.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-41.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FRANCHI
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 00.00.00175-1 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mario Franchi em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.07.1988), com a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, de abril de 1989 a dezembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

Instada a se manifestar, a contadoria judicial apresentou seu parecer à fl. 117.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.07.2002, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, no valor de 2,57 salários mínimos, em consonância com o parecer da contadoria judicial à fl. 117. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Tabela Prática desta Corte

Regional, com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 12% sobre o valor da condenação.

Em sede de Apelação, o INSS alega a prescrição quinquenal do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma da r. sentença, com a total improcedência do pedido, sob o fundamento de que foi observada a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT, sendo equivocada o valor de 2,57 salários mínimos para o cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela.

Com as contrarrazões (fls. 143/145) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual **remessa** oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao reexame obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/2001, que não permite o seguimento da **remessa** oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a **remessa** oficial tida por **interposta**.

Inicialmente, em relação ao instituto da prescrição deve ser observado que nas relações jurídicas de natureza sucessiva, o fundo do direito não é atingido, mas apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Em relação ao tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 85, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superada tal questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

No tocante à equivalência em salários mínimos, do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. **ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial***

expressa no **artigo 58 do ADCT**, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413)

No caso em foco, não procede o inconformismo do Instituto, pois o benefício da parte autora foi concedido em 23.07.1988, ou seja, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, salientando-se, ainda, que a própria contadoria judicial ao se manifestar (fl. 117), constatou que tal critério de reajuste não foi corretamente aplicado ao benefício, critério este que deve ser observado no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos no importe de 10% (dez por cento) e, deverá incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Como se viu, a questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença quanto ao mérito, que está em consonância com jurisprudência desta Corte. Merece, entretanto, provimento apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Deve, portanto, ser parcialmente provida a apelação do INSS e a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para explicitar que a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, deve ser aplicada ao benefício da parte autora no período compreendido entre 05.04.1989 e 09.12.1991, para isentar a Autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%) e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009905-26.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CASTANHA
ADVOGADO : MARCOS DI CARLO
: RENATA ALIBERTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando na correção de todos os salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo, anteriores a 28.02.1994, a variação do IRSM/IBGE, no percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, bem com ao pagamento das diferenças decorrentes que não tiverem sido alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente na forma da Súmula 8 desta Corte, Súmula 148 do STJ e, nos termos das Leis 6899/81, 8213/91, e alterações posteriores. Os juros de mora, até 10 de janeiro de 2003, aplicam-se à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação e, após essa data, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

A remessa oficial merece provimento parcial, no que tange aos juros de mora e correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer a sentença quanto à incidência dos juros de mora e correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014065-94.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : CICERA DE ALMEIDA MELO
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, dentre vários pedidos, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a rever o cálculo inicial do benefício que originou a pensão da autora, com a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77 e, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, determinou que a nova RMI seria expressa em número de salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei 8213/91 e, na sequência, reajustados pelos índices

legais subsequentes. Foi determinado que os benefícios atrasados deveriam ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei 6899/81, por força da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e Súmula 8 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução 561/2077-CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS foi condenado a arcar com as despesas processuais em reembolso, mais honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de pensão de titularidade da autora (DIB 17.09.1998), mediante recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria por invalidez - DIB 20.04.1981), aplicando-se, nos primeiros 24 salários-de-contribuição do período básico de cálculo, a atualização monetária pela variação das ORTN/OTN, nos termos do artigo 1º da Lei 6423/77, bem como o artigo 58 do ADCT.

DA REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO, COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN.

O artigo 37, inciso I e parágrafo 1º do Decreto nº 83.080/79, que regulava a matéria à época da concessão da concessão da aposentadoria por invalidez originária, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, "in verbis":

"Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12, apurados em período não superior a 18 meses;

*II - para demais espécies de aposentadoria, 1/36 da soma dos **salários-de-contribuição** imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36, apurados em períodos não superior a 48 meses;*

...

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os **salários-de-contribuição** anteriores aos 12 últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS." (negritei)*

Se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício em tela, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT

O período de incidência da regra transitória, prevista no artigo 58 do ADCT, compreendeu o período de 5 de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991. Nesse período, todos os benefícios em manutenção tiveram suas rendas mensais iniciais indexadas ao número de salários mínimos a qual equivaliam à época da concessão, independentemente de ajuizamento de ação.

Nesse contexto, o artigo 58 do ADCT teria repercussão, dentro do seu período de vigência, somente sobre as diferenças resultantes do recálculo do benefício, nos termos da Súmula 7 desta Corte, porquanto, no mais, a revisão já foi efetivada e paga administrativamente. Tendo em vista que o benefício precedente à pensão não sofrerá a revisão da renda mensal inicial com base nos índices de que trata a Lei 6423/77, não há que se falar em diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015831-85.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.015831-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACI DE LOURDES FERREIRA SOUZA
ADVOGADO : MARGARETH FRANCO CHAGAS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da já ter sido aplicado o disposto no art. 58 do ADCT, aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 02/02/1981 (fl. 21), portanto, antes do advento da Constituição de 1988.

Objetiva a parte autora a equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Por outro lado, verifica-se que o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-35.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : QUERILO TARELOW

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Querilo Tarelow em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 07.12.1986), mediante a aplicação do INPC nos salários-de-contribuição e o reajuste de sua renda mensal com a utilização da ORTN, do IRSM, do INPC em maio de 1996 e do IGP-DI nos períodos de junho/1997, junho/1999, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.06.2004, julgou o pedido na forma seguinte: "*Assim sendo, JULGO EXTINTO o feito, sem apreciação do mérito, quanto aos pedidos de aplicação da ORTN, INPC e IRSM, nos termos do artigo 267, inciso I, c/c 282, incisos III e IV, c/c 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Quanto aos demais pedidos, JULGO-OS IMPROCEDENTES e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Face a sucumbência, condeno o Autor a pagar ao Réu honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, de acordo com os critérios fixados pelo Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal Federal Regional da 3ª Região, devendo a execução permanecer suspensa, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1060/50, caso seja o autor beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.*" (f. 42/48).

Em sede de Apelação, o autor pleiteia a incorporação do período de trabalho após a aposentadoria a fim de completar o percentual de seu benefício. Em seguida, transcreve julgados que tratam da aplicação do IRSM no salário-de-contribuição. Por fim, requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado (f. 54/63).

Com as contrarrazões (f. 104/112) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.*".

Destarte, "*o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior 'devem ser*

julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, o reajuste de sua aposentadoria utilizando-se de índices diversos dos adotados pela autarquia, bem como a correção dos salários-de-contribuição mediante a aplicação do INPC.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que os índices pretendidos não podem ser aplicados por contrariarem dispositivos legais.

Contudo, em sede de apelação, o autor refere-se a pedido não formulado na inicial, tampouco abordado pela decisão recorrida, pois alega direito ao cômputo do período trabalhado após a aposentadoria, bem como a correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM.

Portanto, trata-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do Código de Processo Civil, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001472-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE ACACIO BELOTI

ADVOGADO : FLAUBERT GUENZO NODA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00040-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de maio de 2001, por JOSE ACACIO BELOTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 96/99, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de prescrição da ação e de decadência do direito.

A r. sentença (fls. 172/176), proferida em 04 de julho de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o INSS a pagar ao autor todas as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez, indevidamente cassado em 07/08/1993, até a presente data, respeitada a prescrição quinquenal (15/05/1996), descontados os valores percebidos administrativamente a partir de fevereiro de 1998, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas n° 43 e 148 do C. STJ e n° 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação (02/07/2001). Condenou ainda cada parte a arcar com a verba honorária de seu patrono, dada a sucumbência recíproca. Por fim, determinou custas nas formas da lei.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 182/189), requerendo o afastamento da prescrição e o reconhecimento integral do pedido, ou para imposição de honorários advocatícios da parte contrária tendo em conta a sucumbência total do apelado, ou ao menos na proporção do que saiu vitorioso.

Com as contra-razões (fls. 195/198), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 204/213, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação da parte autora, para reconhecer a incapacidade civil absoluta do autor, nos termos do artigo 3°, inciso II, do Código Civil, e a conseqüente impossibilidade de transcurso do prazo prescricional em seu desfavor, devendo ser a sentença igualmente reformada no que se refere às verbas sucumbenciais.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não foi requerida sua apreciação nas contra-razões de apelação do INSS.

Insurge-se a autora tão-somente contra os consectários determinado pela r. sentença, qual seja, prescrição quinquenal e o reconhecimento integral do pedido com a finalidade de imposição de honorários advocatícios da parte contrária, tendo em conta a sucumbência total do apelado, ou ao menos na proporção do que saiu vitorioso.

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in* Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515 *caput* do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar unicamente aqueles determinados "capítulos".

O *Parquet* opinou pelo reconhecimento da incapacidade civil absoluta do autor, com a conseqüente impossibilidade de transcurso do prazo prescricional em seu desfavor, devendo ser a sentença igualmente reformada no que se refere às verbas sucumbenciais.

Ocorre que do laudo pericial às fls. 118/129, apesar de relatar o perito que o autor teve estresse progressivo, associado à sua doença depressiva, o que gerou um quadro psicótico, não há que se falar em incapacidade para os atos da vida civil. Desta feita, está o autor sujeito aos efeitos da prescrição quinquenal, a qual foi corretamente explicitada pelo MM. Juízo a quo.

Não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, bem como deverá arcar com as custas e despesas processuais que eventualmente haja despendido.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que, ainda que o feito tenha sido suspenso, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, não foi possível a sua conclusão, ante a inércia de eventuais interessados, porém, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, prossegui em seu julgamento.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024429-46.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EMÍDIO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00189-2 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Emídio Batista de Sousa em Ação de Conhecimento, ajuizada em 03.12.2002, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.12.2003, que julga improcedente o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 107/110).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral decisão (fs. 112/147).

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos da autarquia, porque não requeridas expressamente suas apreciações pelo Tribunal.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II)

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural, não se atentou para o fato de que era necessário comprovar o exercício de tal atividade através de início de prova material (fls. 95/96).

A parte autora não apresentou documento algum para servir de início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula STJ 149**:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Dessa sorte, não merece guarida o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural da parte autora.

Portanto, o tempo de serviço registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/22 e CNIS) perfaz **13 anos, 3 meses e 13 dias** de tempo de serviço, até a data da citação (21.02.2003 - fl. 24-verso).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos da autarquia e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-34.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000629-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILCE ALVARES MEDEIROS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de inépcia da inicial e decadência e procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da já ter sido aplicado o disposto no art. 58 do ADCT, aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988.

Apresentadas contrarrazões, nas quais a parte autora requer a manutenção da sentença, assim como a condenação do réu por litigância de má-fé.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido. No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 16/05/1965 (fl. 26), portanto, ante do advento da Constituição de 1988.

Objetiva a parte autora a equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Por outro lado, verifica-se que a autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

A respeito da alegada configuração da litigância de má-fé, cometida pelo INSS, cabem algumas reflexões.

Para fins da Lei Processual Civil, mister se faz que a conduta se enquadre a qualquer das hipóteses arroladas no art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Necessária, outrossim, comprovação indelével de dolo, no atuar da parte, bem assim a existência de dano, consoante exegese do art. 18.

Nesse sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.

(...)

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)."

(STJ, REsp 906269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II DO CPC. MULTA. ART. 18 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Não litiga de má-fé quem, por erro escusável, altera a verdade dos fatos.

2. O dano, elemento objetivo autorizador da aplicação da multa por litigância de má-fé, deve ser provado pela parte prejudicada.

3. Ausência de dano patrimonial ou processual.

4. Recurso provido."

(TRF-2ª Reg., AGV nº 126315, Processo: 200402010051145, 3ª Turma, j. 05/04/2005, DJU 27/04/2005, Rel. Des. Fed. Paulo Barata) (destaquei).

Dessarte, não verifico a ocorrência da litigância de má-fé, a autorizar a aplicação do art. 18, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-17.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MANOEL MENDES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Mendes Filho em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de auxílio-doença (DIB 31.10.1993 e DCB 20.05.1994), nos termos seguintes: a) aplicação do IRSM integral, por ocasião do período que precedeu a conversão dos proventos em URV; b) correção monetária na atualização dos trinta e seis salários de contribuição observando o INPC, IRSM, IPC-R e IGP-DI; c) pagamento da diferença existente o último salário de contribuição e o maior teto do salário de benefício; d) considerar a média real das contribuições, afastando-se o limite do teto; e) considerar o valor real do benefício, afastando-se o limite do teto; f) pagamento das diferenças devidas desde junho de 1997 a junho de 2001; g) juros de mora em 1% por cento ao mês.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.06.2006, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, acolho a preliminar de prescrição quinquenal e conseqüentemente, extingo o processo COM EXAME DO MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condono o autor no pagamento dos honorários advocatícios do réu, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos (art. 12, Lei nº 1.060/50). Sem custas, em face da gratuidade de justiça.*" (fls. 92/94).

Em sede de apelação, a parte autora alega nulidade processual sob o argumento de que não lhe foi conferida oportunidade de produzir e, no mérito, insiste no direito ao reajuste de seu benefício nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.880/94. Pleiteia pela condenação da autarquia em honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total das prestações devidas, bem como na incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (fls. 99/108).

Com as contrarrazões (fls. 117/126) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora o recálculo das rendas mensais mediante a utilização dos índices postos na inicial. No entanto, a r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que o benefício a ser revisado cessou em 1994 e a ação somente foi ajuizada em 2004, razão pela qual todas as parcelas que eventualmente poderiam ser devidas ao segurado encontram-se prescritas. Contudo, o apelo é apenas para insistir no pleito posto na exordial, ignorando, por completo, o teor da sentença recorrida, não fazendo menção à prescrição nem apresentando qualquer impugnação ou fato que possa alterar a decisão judicial. Ora, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil. É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença. Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. **Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.
(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.
(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

Por fim, ainda que assim não fosse, há que se ressaltar o acerto da decisão recorrida ao reconhecer a prescrição, tendo em vista que o artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, desde sua redação original, estabelece o prazo de cinco anos a contar do ajuizamento da ação para o recebimento de parcelas devidas. *In casu*, o lapso superior a dez anos entre a cessação do benefício (fl. 80) e a propositura da revisional inviabiliza qualquer pretensão de reaver valores em atraso, fato que por si só impede a análise do mérito.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-39.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSA MACHADO DE PAULA EDUARDO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária proposta por ROSA MACHADO DE PAULA EDUARDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte do qual é titular, mediante o ajuste do coeficiente de cálculo da prestação devida no período compreendido entre 24 de julho de 1991 a 28 de abril de 1995 para 90% do salário de benefício a que o instituidor faria jus (Lei 8213/91) e, a partir de 29 de abril de 1995 (Lei 9032/95), para 100%, com o pagamento das diferenças decorrentes da revisão da pensão.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido da parte autora. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a execução de valores nos termos da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

Propõe a parte autora, a revisão do benefício da pensão por morte nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, in verbis:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, in verbis:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época.

Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, in verbis:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não

distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações das Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, para majoração do coeficiente de pensão por morte para 100% (cem por cento), nos moldes requeridos na inicial desta ação revisional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001029-36.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEIXEIRA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BRANCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ TEIXEIRA JUNIOR ajuizou ação, em 10.02.2004, objetivando o pagamento da correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso. Alega que a autarquia-ré concedeu-lhe aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 11.11.1997, mas que somente em novembro de 2000 foram-lhe pagos, administrativamente, os valores correspondentes a esse lapso temporal, sem a atualização monetária devida.

O MM. Juiz "a quo" proferiu a sentença, julgando procedente o pedido para condenar o INSS a pagar as parcelas atrasadas, tanto administrativas quanto judiciais, devidamente corrigidas através dos índices legais de correção monetária, de acordo com os critérios do Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, incidentes da data do vencimento de cada parcela até a data do efetivo pagamento na esfera administrativa e acrescidas de juros moratórios, no percentual de 6% ao ano, a contar da data em que devidos até a data do efetivo pagamento na esfera administrativa. A partir de 11.01.03, os juros foram fixados no percentual de 1% ao mês. A autarquia foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual argui, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse processual e prescrição quinquenal. No mais, requer a reforma integral do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido.

Embora devidamente intimado, o autor não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, verifico que o pedido restringe-se ao pagamento da **correção monetária** de parcelas pagas com atraso. Entretanto, a sentença condenou a autarquia ao pagamento de "parcelas atrasadas, tanto administrativas quanto judiciais," ...*omissis*. Quanto à matéria, cuida-se de sentença "*ultra petita*". Impõe-se, por força da remessa oficial, excluir tal determinação da condenação e reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

A alegação de falta de interesse processual por ausência de documento que demonstrasse a demora no pagamento administrativo é descabida, pois a Carta de Concessão/Memória de Cálculo trazida com a exordial (fl.10), traz discriminadamente a relação de todos os valores e datas das parcelas devidas e que foram somadas sem correção monetária.

Também não prospera a arguição de prescrição de parcelas.

"In casu", a ciência da violação coincidiu com a data do recebimento da carta de concessão do benefício, expedida em novembro de 2000, porquanto, somente ao tomar conhecimento do deferimento da aposentadoria, o requerente teve acesso aos valores apurados, bem como pode verificar que seriam pagos pelo valor nominal, conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 10.

A prescrição corre a partir da ciência da lesão. Se o pagamento foi efetivado somente em novembro de 2000, antes disso não seria possível deduzir que os valores não seriam devidamente atualizados e, portanto, não há como fluir prazo prescricional relativo a cada parcela. Cuida-se de situação diversa daquela em que se pleiteia o direito ao benefício de natureza continuada e que as prestações são quitadas mensalmente.

"In casu", o autor pleiteia as diferenças de atualização monetária relativas a parcelas devidas entre novembro de 1997 e setembro de 2000, mas que foram pagas, de uma só vez, em novembro de 2000, portanto, em época não atingida pela prescrição quinquenal, considerando-se a data da propositura da ação (10.02.2004).

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, no mesmo sentido:

EMENTA - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDAS PAGAS COM ATRASO - RENDA MENSAL INICIAL EQUIPARADA AO VALOR TETO - REAJUSTES - VALOR -REAL - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Reconhecido e afastado o julgamento "*citra petita*", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide o lapso quinquenal de prescrição, uma vez que, consoante alegado pela parte autora, o INSS efetuou o pagamento montante atrasado em outubro de 2000, sendo que a ação foi proposta em janeiro de 2002 .

- É devida a correção monetária apurada sobre os valores das rendas mensais de benefício previdenciário pago com atraso em outubro de 2000.

...OMISSIS

(TRF 3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Eva Regina, Processo nº 2002.61.08.0002739 - DJU 13.12.2007 - pag. 551). **negritei PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA QUE APRECIA, PARCIALMENTE, AS QUESTÕES SUSCITADAS NOS AUTOS - QUESTÕES DISCUTIDAS, MAS NÃO DECIDIDAS - ARTIGO 515, § 1º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, EQUIVALÊNCIA SALARIAL, SÚMULA 260 EXTINTO TFR E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA SOBRE BENEFÍCIOS PAGOS ACUMULADAMENTE COM ATRASO.**

1. Se a questão suscitada pelo autor é discutida nos autos, embora não decidida, não é caso de se decretar a nulidade do feito, mas de sua apreciação e decisão pelo tribunal, nos limites da lide. Inteligência do artigo 515, § 1º, do CPC.

2. A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo sempre foi um dos desejos dos segurados da previdência social, mas ele só ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09 de dezembro de 1991 - e mesmo assim somente para aqueles que na data da promulgação tinham benefícios mantidos pela previdência social (artigo 58 do ADCT da Constituição de 1988). Fora do referido período não há que se falar em equivalência salarial. No regime pretérito à Constituição Federal por falta de previsão legal. No regime desta porque expressamente proibido (art. 7º, IV, CF).

3. Em relação ao pedido de atualização monetária sobre benefícios pagos acumuladamente com atraso (de setembro/88 a dezembro/88, pago em janeiro/89 sem correção monetária), tratando-se de parcela única, sem reflexo sobre as demais, cujo prazo para a sua cobrança findou em janeiro/94, é de se reconhecer a prescrição da própria ação, pois a vertente demanda só foi ajuizada em abril/94.

...OMISSIS.

(TRF 3ª Reg. - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - proc. Nº 95.03.037060-4 - publ. DJU 17.05.2007, pag. 544). Negritei.

Nesses termos, não há que se falar em parcelas prescritas.

Verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 10, que os valores devidos ao autor entre 11.1997 até 09.2000 foram pagos administrativamente a partir de 27.11. 2000, sem a devida atualização monetária.

As informações da Contadoria Judicial (fl. 55), corroboram a comprovação de que as prestações foram pagas sem atualização monetária.

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".
DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897

Por outro lado, a necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.

- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido.

(STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334).

EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL

- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.

- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.

- Agravo desprovido.

(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258).

Por força da remessa oficial, esclareço os parâmetros de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária do valor devido se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos desde a citação, à razão de de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. A taxa SELIC, entretanto, não se aplica, nos termos do Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe

incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, para esclarecer os parâmetros de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. Quanto à apelação do INSS, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à sua apelação. No mais, fica mantida a sentença.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005832-50.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.005832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO LELLE STURARO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de agosto de 2004 por SANTO LELLE STURARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 14/04/1969 a 23/07/1991.

A r. sentença (fls. 63/71), proferida em 26 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda à averbação em favor do autor do tempo de atividade rural correspondente ao período de 14/04/1969 a 30/06/1990, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, além de não ensejar contagem recíproca em regime previdenciário diverso do geral sem o recolhimento das contribuições respectivas. Em face da sucumbência mínima do autor, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.000,00). Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 74/78), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Aduz ainda que o autor deve proceder à indenização das contribuições correspondentes ao período pleiteado na inicial. Se mantida a r. sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em montante que não ultrapasse 10% (dez por cento) do valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 82/89), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que os honorários advocatícios sejam fixados em montante que não ultrapasse 10% (dez por cento) do valor da causa, por faltar-lhe interesse recursal, visto que assim determinou a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária proposta por SANTO LELLE STURARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 14/04/1969 a 23/07/1991.

Cumpra observar que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que julgou improcedente o seu pedido com relação ao período de 01/07/1990 a 23/07/1991.

Constam dos autos título eleitoral do autor (fls. 13/14), emitido em 14 de abril de 1969, certidão de seu casamento (fls. 16), com assento lavrado em 14 de junho de 1971, e as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 17/19), com

assentos lavrados em 02 de fevereiro de 1973, 21 de março de 1975 e 17 de outubro de 1976, todas qualificando-o como "lavrador".

O autor trouxe aos autos também formulário do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente-SP (fls. 20), qualificando-o como "lavrador", contendo os comprovantes de pagamento das contribuições sindicais relativas ao período de novembro de 1980 a junho de 1990.

Constam dos autos ainda notas fiscais de produtor (fls. 21/32), emitidas em nome do pai do autor entre 1979 e 1990, referentes à comercialização de produtos agrícolas.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/58) corroboram a atividade rural exercida pelo autor e por sua família até 1990, sem o concurso de empregados.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 14/04/1969 a 30/06/1990.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-69.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000793-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida parcialmente. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter

outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente às condições pessoais da parte autora e as doenças que a acometem. Ora, de acordo com o laudo médico pericial de fs. 118/123, a autora é "**portadora de Diabetes Mellitus, e Osteoartrose de coluna e mãos, quadros que limitam suas atividades físicas, com conseqüente INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE.**" Acrescentou, ainda, o perito judicial, que a osteoartrose é doença degenerativa, não relacionada à faixa etária, sendo que a atividade profissional desenvolvida pela autora é incompatível com seu quadro clínico atual.

Nessa estiera, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 139/148) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 03/06/2008, que a requerente residia, apenas, com o marido (2 pessoas), em casa alugada, constituída por 3 cômodos, a qual se achava em péssimo estado de conservação. A única renda da família provinha do salário do marido, no valor de R\$ 459,16 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e dezesseis centavos), os quais se mostraram insuficientes para suprir as despesas básicas da família, superiores aos rendimentos auferidos. Anotou-se, ainda, que a autora tinha dois filhos do primeiro casamento, porém, apenas, um deles auxiliava, esporadicamente, com alimentos.

Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser

assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* da autora é inferior ao limite mínimo previsto na Lei da Assistência social (¼ do salário mínimo), uma vez deduzido do salário percebido por seu cônjuge genitora, a importância correspondente ao salário mínimo da época de elaboração da prova técnica (R\$ 415,00), razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do laudo médico pericial de fs. 118/123, ou seja, 23/08/2007, visto que, somente a contar dessa perícia foi possível constatar a existência de incapacidade total e permanente ao trabalho. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir do marco inicial do benefício, fixado na data do laudo pericial de fs. 118/123, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data do laudo médico pericial de fs. 118/123, ou seja, 23/08/2007. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-63.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.002014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDALENA HISSAKO ADKI
ADVOGADO : ZILMA QUINTINO RIBEIRO DA CONCEIÇÃO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Magdalena Hissako Aoki, contra Sentença prolatada em 31.01.2006 (fls. 64/67), a qual acolheu o pedido da apelada, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício pleiteado. Entendeu a r. sentença que a perda da qualidade de segurado do requerente não obsta o recebimento do benefício e que tendo completado o requisito etário em 1995, necessitaria de 78 contribuições para superar a carência exigida para o recebimento do benefício, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº. 8.213, de 25 de julho de 1991. Como a autora comprovou o recolhimento de 125 contribuições, fez jus ao benefício de aposentadoria por idade. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/75, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. sentença, firme na tese de que a autora não recuperou a qualidade de segurada e que a falta dessa qualidade impossibilitaria a sua aposentadoria por idade. Pleiteia ainda a redução da verba honorária para 5%, se mantida a sentença.

Houve a juntada, por parte da autora, de carta de concessão de benefício, implantado em 18.06.2009 (fls. 86/89).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 79/81).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 125 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 01.01.1974 a 12.02.1986, conforme o extrato juntado aos autos à fl. 47 pela própria Autarquia Previdenciária.

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 10.03.1995 (fl. 07), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 78 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a apelante preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a Autarquia deve conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Com relação à verba honorária, entendo ter sido arbitrada com razoabilidade pela r. sentença, devendo permanecer em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §3º e §4º do art. 20 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprе ressaltar que os valores já pagos administrativamente pela Autarquia (fls. 88/89) deverão ser compensados quando da execução do julgado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004182-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : IVONE TAVANTI TORRES
ADVOGADO : MARIA LUIZA SAPORITO MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por IVONE TAVANTI TORRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão (DIB 18.12.1998) de sua titularidade, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 03.05.1983) que recebia o cônjuge falecido, aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs.

A r. decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, aplicando-se a variação da ORTN/OTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do ADCT, para verificação dos reflexos que isso trará na pensão, pagando-se as diferenças resultantes da nova renda mensal inicial a partir da concessão da pensão.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resoução 561/2007, do CJF, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, consigno que a matéria já foi exaustivamente apreciada neste e nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão de fl. 12. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 83080/79.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício precedente à pensão da autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial, esclareço os parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação e, no mais, mantenho a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039945-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : WALDEMAR DORIA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 03.00.00105-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontrovertidos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/44, 63/68 e 107/188).

A r sentença, proferida em 31 de janeiro de 2005, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o seu requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido à época da liquidação, não incidindo sobre as parcelas vincendas. Sentença submetida à remessa oficial. Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 89/94). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

a) De 18.02.1975 a 23.02.1979; de 02.05.1979 a 12.02.1981; de 02.05.1981 a 30.01.1984, de 01.03.1984 a 20.01.1987, de 12.03.1987 a 22.02.1990 e de 01.03.1990 a 11.12.1990 - Cópias de CTPS, Formulários e Laudos Técnicos (fls. 12/44, 115/120 e 163/169) informam a exposição, habitual e permanente, à poeira mineral (sílica) na fabricação de cerâmica - código 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3.^a R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1.^a Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que em 16 de dezembro de 1998, a parte autora possuía mais de 30 anos de tempo de serviço resultado da soma da atividade comum e especial (o que lhe

garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Resta impossibilitado, todavia, o cômputo da atividade posterior à aludida Emenda Constitucional, eis que falta à parte autora o requisito etário necessário para fazer jus à aposentadoria na modalidade proporcional, quando do seu requerimento administrativo.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano em que preencheu os requisitos necessários para aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais:

"Art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontestados, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 76% do salário-de-benefício (31 anos, 10 meses e 20 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço , observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Dos consectários

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária, dos juros de mora e reduzir a incidência dos honorários advocatícios.

Nessas condições, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-97.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ENCARNACAO RIBAS

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Encarnação Ribas em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de pensão por morte (DIB 23.06.1974), mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos da Lei n. 9.032/95. Pleiteia, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 03.06.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Em face do exposto, no mérito JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por ENCARNAÇÃO RIBAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (art. 269, I, CPC).*". Não houve condenação da segurada ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas (fls. 84/89).

Em sede de apelação, a autora, preliminarmente, prequestiona a matéria para fins de Recursos Especial e Extraordinário. No mérito, alega o direito ao reajuste de seu benefício com base no IGP-DI nas competências de 1997 a 2001, em atendimento ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios. Sustenta, ainda, que o prazo prescricional e o decadencial devem ser de dez anos. Por fim, requer a condenação da autarquia ao pagamento de juros de mora em um por cento ao mês e a fixação de honorários advocatícios em vinte por cento sobre o valor da condenação (f. 93/98).

Com as contrarrazões (f. 104/112) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a majoração do coeficiente de cálculo do seu benefício de pensão por morte.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que não é devida a majoração pleiteada, havendo, inclusive, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende a aplicação do IGP-DI como índice de reajuste para determinadas competências de seu benefício.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. *Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.* 3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença quanto ao mérito, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte, merecendo provimento apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-91.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GLEUZA MARIA ASSIS ANTUNES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ivo Ferreira e Gleuza Maria de Assis em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1979) e pensão por morte (DIB 27.07.2003), respectivamente, mediante o índice legal do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

No curso da ação o feito foi extinto sem resolução do mérito em relação à segurada Gleuza Maria de Assis Antunes, prosseguindo em relação a Ivo Ferreira.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.01.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *"Em face do exposto, no mérito JULGO IMPROCEDENTE a pretensão deduzida por IVO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (art. 269, I, CPC)."* O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão do artigo 12 da Lei n. 1.060/50. Houve isenção de custas (f. 59/71).

Em sede de Apelação, o autor, preliminarmente, prequestiona a matéria para fins de Recursos Especial e Extraordinário, invocando ofensa à Lei n. 8.213/91, bem como ao artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, da Constituição Federal e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (f. 74/78).

Com a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."*

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

"§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (g.n.).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Assim, a respeito da aplicação do IGP-DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, o julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA (IGP-DI): IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI 746487/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 23.06.2009, Dje 13.08.2009).

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: I - A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o

índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos dozes meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido" (g.n.). (STJ, AGA 200501984243, relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 07.03.2006, DJ 27.03.2006, p. 320, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE PELO IGP-DI. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.711/98.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. Não há amparo legal para que seja adotado o IGP-DI na atualização dos benefícios previdenciários em período diverso daquele previsto no artigo 7º da Lei nº 9.711/98. A fixação, a partir do ano de 1997, de reajustes não atrelados a qualquer indexador oficial, por si só, não pode ser tida como violadora da garantia de preservação do valor real do benefício. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200300278823, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 455, unânime).

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

"PROC. : 2000.61.02.013962-8 AC 674561

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumpra observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGPDI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei...".

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER

PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006."

Entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, tendo o recurso sido apreciado em todos os seus termos, não há se falar em ofensa à dispositivos de lei federal ou à Constituição Federal.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002332-20.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RUBENS JANGOCHIAN REISSINGER
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de maio de 2005 por RUBENS JANGOCHIAN REISSINGER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 19.06.1973 a 31.01.1974, 01.02.1974 a 30.04.1974, 01.05.1974 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 31.01.1976, 01.02.1976 a 08.10.1976, 05.10.1976 a 04.05.1978, 18.05.1978 a 20.05.1982, 21.05.1982 a 20.01.1985, 21.01.1985 a 20.05.1986, 21.05.1986 a 05.12.1986, 03.08.1987 a 11.03.1988, 22.08.1988 a 22.05.1990, 03.09.1990 a 17.05.1991 e 03.06.1992 a 05.06.1995, a serem convertidos de tempo de serviço prestado em condições especiais, para tempo de serviço comum. Aduz que o somatório dos referidos períodos perfaz número de anos o suficiente à percepção do aludido benefício, sendo este devido desde 23/09/1999, data do requerimento administrativo proposto pelo autor. Requerida a concessão da tutela antecipatória.

Apensado aos presentes autos, encontra-se agravo de instrumento distribuído a esta Relatora sob o nº 2005.03.00.098888-8, interposto pela parte autora em face da decisão proferida às fls. 242, que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela. Às fls. 264 do referido recurso, sobreveio decisão determinando a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Na sequência, a r. sentença (fls. 271/291), prolatada em 18 de junho de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 19.06.1973 a 08.10.1976, 05.10.1976 a 04.05.1978, 18.05.1978 a 20.05.1982, 21.05.1982 a 20.01.1985 e 03.09.1990 a 17.05.1991, condenando o INSS à sua conversão em tempo de serviço comum, e à posterior averbação. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entretanto, determinou-se custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 327/332), pela reforma parcial da r. sentença, com vistas ao reconhecimento, também, dos períodos de 21.01.1985 a 20.05.1986, 21.05.1986 a 05.12.1986, 03.08.1987 a 11.03.1988, 22.08.1988 a 22.05.1990 e 03.06.1992 a 05.06.1995, como sendo de natureza especial, a serem assim considerados para fins de concessão do benefício pretendido. Pleiteou, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00). Requereu, por fim, a reapreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado também, o INSS interpôs apelação (fls. 333/347), sob alegação de impossibilidade de conversão de tempo especial em comum, para períodos laborados antes de dezembro de 1980; alegou, ainda, que não houve comprovação das atividades desempenhadas pelo autor, de maneira insalubre. Em caso de não acolhida destes argumentos, pugna pela reforma do *decisum* quanto aos juros de mora, a serem computados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora (fls. 349/359), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

De início, ainda, não conheço do agravo interposto, convertido em retido nos autos, vez que não reiterada sua apreciação pelo agravante, em sede recursal, conforme disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Também não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a reforma do julgado no tocante aos juros de mora, por falta de interesse recursal, haja vista que não houve menção a tal matéria no bojo da r. sentença, a qual determinara, tão somente, a averbação de certos períodos laborativos, inexistente qualquer prestação pecuniária contígua.

No mais, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de maio de 2005 por RUBENS JANGOCHIAN REISSINGER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por

tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido na legislação de referência, em atividades desenvolvidas sob condições especiais - interregnos de 19.06.1973 a 31.01.1974, 01.02.1974 a 30.04.1974, 01.05.1974 a 31.12.1974, 01.01.1975 a 31.01.1976, 01.02.1976 a 08.10.1976, 05.10.1976 a 04.05.1978, 18.05.1978 a 20.05.1982, 21.05.1982 a 20.01.1985, 21.01.1985 a 20.05.1986, 21.05.1986 a 05.12.1986, 03.08.1987 a 11.03.1988, 22.08.1988 a 22.05.1990, 03.09.1990 a 17.05.1991 e 03.06.1992 a 05.06.1995 - requerendo a conversão desses períodos para tempo de serviço comum.

Uma vez que o INSS já acolhera, em âmbito administrativo, o período correspondente a 19/06/1973 a 31/01/1976 como sendo de labor de natureza especial, reconhece-se, pois, como controversa a pairar nos autos a carência e o tempo trabalhado sob condições especiais, a ser convertido em comum, nos períodos de 01.02.1976 a 08.10.1976, 05.10.1976 a 04.05.1978, 18.05.1978 a 20.05.1982, 21.05.1982 a 20.01.1985, 21.01.1985 a 20.05.1986, 21.05.1986 a 05.12.1986, 03.08.1987 a 11.03.1988, 22.08.1988 a 22.05.1990, 03.09.1990 a 17.05.1991 e 03.06.1992 a 05.06.1995.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."
omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria, observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030/DISDES.BE-5235 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 37/69), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 01/02/1976 a 08/10/1976, na condição de "auxiliar de laboratório", em laboratório físico metalográfico e químico, junto à empresa "Rolamentos Fag Ltda.", exposto de maneira habitual e permanente a 82 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 05/10/1976 a 04/05/1978, na condição de "metalógrafo", junto à empresa "Rockwell do Brasil Ltda. - Divisão Braseiros - Fábrica de Forjados", exposto de maneira habitual e permanente a níveis superiores a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 3) 18/05/1978 a 20/05/1982, na condição de "técnico de laboratório", junto à empresa "Caterpillar Brasil Ltda.", "realizando testes de laboratório, controlando processos de fabricação, controlando e reconhecendo amostras de soluções, verificando a viscosidade de tintas, bem como a limpeza de tanques de solventes, controlando a temperatura de óleo, controlando produtos usados em lapidação, controlando óleos de corte e solventes em geral", submetido aos seguintes agentes agressivos: "arsenito de sódio, nitrato de potássio, nitrato de amônia, nitrato de prata, nitrito de sódio, cianeto de potássio, cianeto de sódio, cloreto estanoso, cloreto mercuroso, cloreto mercúrico, ferricianeto de potássio, dicromato de potássio e fenol"; ainda, manuseado solventes aromáticos como "xilol, benzol e tolual, tetracloro de carbono, aguarrás, querosene, acetato de etila, álcool metílico, isopropílico e etílico", exposto de maneira habitual e permanente aos agentes enquadrados nos códigos 1.2.1, 1.2.9 e 1.2.11, todos do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e códigos 1.2.1, 1.2.10 e 1.2.11, todos do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 21/05/1982 a 20/01/1985, na condição de "técnico de laboratório sênior", junto à empresa "Caterpillar Brasil Ltda.", "executando análises químicas", submetido aos seguintes agentes agressivos: "arsenito de sódio, nitrato de potássio, nitrato de amônia, nitrato de prata, nitrito de sódio, cianeto de potássio, cianeto de sódio, cloreto estanoso, cloreto mercuroso, cloreto mercúrico, ferricianeto de potássio, dicromato de potássio e fenol"; ainda, manuseado solventes aromáticos como "xilol, benzol e tolual, tetracloro de carbono, aguarrás, querosene, acetato de etila, álcool metílico, isopropílico e etílico", exposto de maneira habitual e permanente aos agentes enquadrados nos códigos 1.2.1, 1.2.9 e 1.2.11, todos do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e códigos 1.2.1, 1.2.10 e 1.2.11, todos do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 5) 21.05.1986 a 05.12.1986, na condição de "especialista em processos de produção", junto à empresa "Caterpillar Brasil Ltda.", exposto de maneira habitual e permanente a 81,6 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 6) 03/08/1987 a 11/03/1988, na condição de "técnico de processos", em escritório/fábrica, junto à empresa "Alliedsignal Automotive Ltda.", exposto de maneira habitual e permanente a 96 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 7) 22.08.1988 a 22.05.1990, na condição de "gerente de área ipsen", junto à empresa "Brasimet Comércio Indústria S/A", exposto de maneira habitual e permanente a 82 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 8) 03/09/1990 a 17/05/1991, na condição de "assistente técnico", junto à empresa "Isotrat Indústria e Comércio Ltda.", "analisando produtos usados no banho e na têmpera de peças, as quais mergulhadas em recipientes com produtos químicos para tal, e também colocadas em fornos para processo de decapagem", submetido à temperatura de 28,5°C - "calor" - agente enquadrado no código 1.1.1 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; ademais, constatou-se a sujeição do autor a agentes químicos, quais sejam, "gases e vapores decorrentes de processo industrial, em que se utiliza ácido muriático, hipoclorito de sódio, soda cáustica, sal CR2 e sal CR4", agentes enquadrados no código 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 9) 03/06/1992 a 05/06/1995, na condição de "gerente de tratamento térmico", junto à empresa "Wotan Máquinas Operatrizes Ltda.", "coordenando áreas técnicas, comercial e administrativa do tratamento térmico, desenvolvendo e comercializando novos processos de tratamento térmico", exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.
- Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

No tocante ao período de 21.01.1985 a 20.05.1986, em que pese a documentação acostada aos autos, não restou comprovado tal interstício como sendo de desempenho de atividades de natureza especial, visto que não se mencionara exposição a qualquer agente agressivo.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum, e somando-se a períodos outros, constantes da CTPS do autor (fls. 215/227), e considerados simplesmente como de tempo de serviço comum, perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 09 (nove) dias, até a data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/1999), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor. Esclareça-se, por oportuno, que, tendo sido a presente ação em 16/05/2005 - resta, pois, reconhecido o advento da prescrição quinquenal, restando prescritas as

parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do que dispunha o artigo 98 do Decreto nº 89.312/84, bem como do que dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (29/09/2005), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de auxílio-doença pelo autor (NB 543.761.032-3), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 29/11/2010, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento convertido em retido, assim como de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, assim como à remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença, tudo nos termos da fundamentação retro.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-43.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAQUELINE DA SILVA HARO

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 01.06.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 19 de setembro de 2005: "(...) julgou procedente a presente ação de amparo assistencial que GERCINO GONÇALVES DA SILVA promove contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para conceder o benefício de amparo previdenciário ao inválido autor, no valor de um salário mínimo (...) oficiando-se para a imediata implantação do benefício. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente a partir da data devida e receber juros legais a partir da citação válida. (...) verba honorária que fixo em R\$ 300,00, ficando isento do pagamento das custas despesas processuais (...). Expirado o prazo para os recursos voluntários subam os autos o segundo grau de jurisdição (...)" (fls. 71/74).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia o marco inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina correção do erro material no tocante ao nome da autora e, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre destacar a necessidade de correção do erro material no tocante ao nome da parte autora, pois constou no dispositivo o nome de Gercino Gonçalves da Silva, quando, na realidade, deveria ser Jaqueline da Silva Haro.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pelo estudo social, que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou

adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o exame médico, elaborado em 20.06.2005, conclui que a requerente é portadora de "Paralisia cerebral com hemiparesia direito. CID G80.0" (fls. 60/62).

Diante do quadro clínico, o perito informa que essa lesão incapacita de forma total a parte autora de exercer atividades diárias e laborativas.

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a

constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição,

garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme o estudo social ficou claro que, o núcleo familiar é composto pela requerente, seus pais e uma irmã.

Segundo a assistente social: "a família é extremamente carente", onde a renda familiar provém apenas do trabalho de diarista na lavoura do genitor da autora, o que constitui uma renda insuficiente até mesmo para suprir as necessidades básicas da família, levando-os a recorrer constantemente à assistência social e à comunidade.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na sentença - a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto e por esses argumentos, corrijo, de ofício, a sentença para constar a concessão do benefício em nome de Jaqueline da Silva Haro, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JAQUELINE DA SILVA HARO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial por deficiência, com data de início - DIB em 01.06.2004, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000372-41.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TONICANOR LAURO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de janeiro de 2006, por TONICANOR LAURO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 58/60, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem preenchidos os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 122/124), proferida em 28 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício que vinha recebendo; devendo, as prestações em atraso, descontados os valores pagos em decorrência da antecipação da tutela, ser corrigidas monetariamente conforme os critérios existentes no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 129/139), requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, sob a alegação de ter preenchido os requisitos necessários à sua concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Também, inicialmente, cumpre ressaltar que o INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora apresentou recurso, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando o preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de janeiro de 2006, por TONICANOR LAURO DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 52/57), em 20/02/2006, o Sr. Perito informa que o autor apresenta lombalgia, tendinopatia do ombro e artrose de joelhos. Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a incapacidade do autor é temporária, relativa e parcial, somente para a sua atividade habitual. Conclui, informando que a doença pode levar a períodos de incapacidade curtos, temporários e parciais.

Do relatado pelo perito e pela natureza dos males de que o autor é acometido, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra e que, portanto, permanecia incapacitado quando foi cessado o auxílio-doença que recebia.

Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa do autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença, que foi indevidamente cessado. Vale ainda ressaltar que anteriormente, ele recebeu auxílio-doença nos períodos de 28/03/2003 a 28/05/2003, 23/06/2003 a 31/08/2003 e de 17/05/2004 a 09/10/2005, confirmando ainda mais sua incapacidade para o trabalho.

De igual modo, também restou preenchida, a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, visto que o autor teve contrato de trabalho no período de 23/06/1976 a 23/10/2001, obtendo dessa forma, tempo suficiente para o preenchimento dos 12(doze) meses exigidos no dispositivo citado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Dessa forma, considerando as condições pessoais do autor e o laudo médico, atestando ser, a incapacidade temporária, relativa e parcial, faz jus ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-74.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DOMINGOS PAULO GALANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DOMINGOS PAULO GALANTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.10.1993), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para reajustar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96% e em janeiro de 2004 em 27,23% e 0,91%, respectivamente. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente a demanda. Condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, sobrestando a execução destes valores enquanto o autor ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O autor pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelo mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.213/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o

teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado.

Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-05.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENALDO DOS REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de março de 2006, por RENALDO DOS REIS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 142/146), proferida em 28 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 21/01/2006, conforme pedido formulado na inicial, efetuando-se a compensação dos valores administrativamente pagos, devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, devendo os juros de mora incidir a partir da data da citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 159/171) alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, a exclusão da taxa SELIC na incidência dos juros e correção monetária e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 176/182), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico datado de 23/10/2006 (fls. 113/119) atesta ser ele portador de epilepsia convulsiva pós traumatismo crânio-encefálico, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 18/03/2004.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurado do autor, pois ele recebeu o benefício de auxílio-doença, nos períodos de 19/03/2004 a 21/01/2006 (NB 502.179.278-0) e 29/03/2006 a 20/07/2006 (NB 502.836.418-8), consoante informações do Sistema DATAPREV, juntadas aos autos, respectivamente, às fls. 26 e 88.

Vale ainda ressaltar que conforme as anotações na CTPS do autor, às fls. 15/20, ele possui diversos registros de trabalho, desde o ano de 1981 até pelo menos 04/12/2000, data da entrada de seu último emprego, em atividade rural e também como servente.

Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa do autor remonta ao período em que ele mantinha a qualidade de segurado, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença, que foi indevidamente cessado.

Resta preenchido também o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data fixada na r. sentença, visto que o autor já encontrava-se incapacitado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança,

calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, esclareço que o percentual fixado deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora e esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-92.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : CARLOS JOSE GERARDI
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor CARLOS JOSE GIRARDI contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão do benefício previdenciário de aposentadoria especial (DIB 04.06.1991), mediante recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 145 da Lei 8213/91, bem como aplicação do reajuste de 147,06%, disciplinado na Portaria GM/MPS 302/92.

Aduz o apelante em seu recurso que cabe ao INSS o ônus de demonstrar que recalculou o benefício e que foram pagas as diferenças relativas à aplicação do percentual de 147,06%.

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

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece provimento.

A autarquia procedeu à revisão de que trata o artigo 145 da Lei 8213/91, conforme se constata ao confrontar os documentos de fls. 06 e 26. No primeiro cálculo do benefício, nos termos do Decreto 89312/84, a renda mensal inicial da aposentadoria do autor resultou em Cr\$ 75.213,15 (fl. 06). Após a revisão, nos termos do artigo 145 da Lei 8213/91, em 08/92, a RMI passou a ser de Cr\$ 126.990,00 (fl. 26).

Quanto à questão do índice de 147,06%, esta resta superada.

Não há que se falar em correção do benefício com aplicação de tal percentual, referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Portaria 485, de 01.10.1992, tais diferenças foram pagas administrativamente, a partir de novembro/92, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei 8213/91.

A respeito do tema, transcrevo o seguinte julgado desta Corte, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8213/91. VALOR-TETO. APLICAÇÃO. ÍNDICE INTEGRAL. PRIMEIRO REAJUSTE. DESCABIMENTO. 147,06% PAGO ADMINISTRATIVAMENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2 - A pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício não tem previsão legal e deve ser indeferida, mesmo que se tenha contribuído à base do valor teto.

3 - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/urv/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito do autor.

4 - Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral preconizado pela Súmula 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei 8213/91, que passou a disciplinar a forma de rajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei 8213/91, com as alterações supervenientes.

5 - Não merece revisão o cálculo do benefício se indemonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

6 - O índice de 147,06% foi pago em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, por força da Portaria Min. nº 485, de 01.10.92.

7 - Apelação improvida.

(TRF - Rel. Juíza Daldice Santana, proc. 95.03.0460310, publ. DJU 17.11.2006, pag. 627)

Conforme dispõe o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe "ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito".

O apelante não demonstra que tenha havido descumprimento da Portaria Ministerial mencionada ou qualquer irregularidade em seu pagamento. À fl. 07, acosta tão-somente comprovantes de recebimento relativos às competências anteriores aos reajustes efetuados (até 05/92), ao passo que, para comprovar a lesão ao direito que alega ter ocorrido, deveria juntar os recibos relativos àqueles períodos que sucederam a Portaria, ou seja, a partir de novembro de 1992.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003829-27.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : PEDRO ANTUNES

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00038292720064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Pedro Antunes em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.10.1982), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977, bem como a equiparação salarial nos reajustes subsequentes prevista na Súmula n. 260 e no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21.10.2008, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar o réu a efetuar a revisão do benefício do autor, a fim de que seja corrigido de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77 (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses), sendo que a partir de abril de 1989, haverá a correção com base em salários mínimos (artigo 58 do ADCT), até a edição da Lei n.º 8213/91, após o benefício deverá ser reajustado pelos critérios nela previstos. O INSS deverá pagar as diferenças devidas, corrigidas*

monetariamente na forma prevista no Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, também aplicando as Súmulas 08 do TRF da 3ª Região, 43 e 148 do STJ, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativos e devidos a partir da citação. Observe-se a prescrição quinquenal no pagamento dos atrasados, com data retroativa a 14.12.2006 (protocolo). Condene o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC". (f. 59/68). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.*".

Destarte, "*o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"*" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "*O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil e, tendo em vista que a sentença é ilíquida, não há como aplicar ao caso em comento a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei n. 10.532/2001.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

"RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio

Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora" (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Em atendimento ao princípio da legalidade, devem ser apuradas as diferenças decorrentes da equivalência salarial, prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários. Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O valor estipulado aos honorários advocatícios observa o entendimento pacificado nesta Turma.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-22.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA HELENA PROTTI PRADO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de julho de 2006 por MARIA HELENA PROTTI PRADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que completou 60 (sessenta) anos em 2003, possuindo registros de trabalho de natureza urbana que perfazem o total da carência exigida na legislação previdenciária.

A r. sentença (fls. 67/70), proferida em 10 de julho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), condicionando, no entanto, a cobrança de tais verbas à perda de sua condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 74/81), alegando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA HELENA PROTTI PRADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que completou 60 (sessenta) anos em 2003, possuindo registros de trabalho de natureza urbana que perfazem o total da carência exigida na legislação previdenciária.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, através das cópias da documentação pessoal da autora (fls. 09).

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais, desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserta no dispositivo em questão.

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 fixa os prazos para a manutenção da qualidade de segurado independentemente de contribuições.

No caso, verifica-se que a autora havia sido segurada da Previdência Social antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, com registros de trabalho em atividade urbana nos períodos de 05/09/1963 a 05/12/1963, de 01/03/1968 a 26/01/1970, de 09/03/1970 a 08/04/1976 e de 22/03/1976 a 31/12/1976, conforme documento de fls. 24.

Desse modo, forçoso reconhecer que a autora não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e que já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Verifico também que, na vigência da Lei nº 8.213/91, a autora somente voltou a recolher contribuições no período de 03/02/1992 a 14/12/1993, na condição de empregada, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS (fls. 49).

Desse modo, cumpre observar que a autora já havia perdido a qualidade de segurada, por ocasião da implementação do requisito etário (2003).

Cabe ainda acrescentar que o parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, estabelece o seguinte:

"Artigo 102

(omissis)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Por outro lado, observa-se que a autora, na nova filiação ao sistema da Seguridade Social, na vigência da Lei nº 8.213/91, não contribuiu com o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício em questão, ou seja, 60 (sessenta) contribuições mensais, para poder utilizar-se daquelas vertidas antes da perda da qualidade de segurada, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 24 da Lei dos Benefícios, assim transcrito:

"Artigo 24

(omissis)

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Outrossim, posteriormente, a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, parágrafo veio a estabelecer que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

No entanto, mesmo computando-se todas as contribuições vertidas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, cumpre citar jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A regra insculpida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana quando da data de publicação da Lei nº 8.213/91, restando excluídos aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social já na vigência do citado diploma legal.

2. Verificado que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, passando a contribuir novamente para a Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/1, somente faz jus à aposentadoria por idade após cumprida a carência estabelecida no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP nº 649.466, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, D.J. de 16.11.04)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES QUE PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADO. REGRA GERAL. 180 MESES.

1. A norma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que fixa prazos reduzidos de carência, destina-se tão-somente ao "segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data de publicação desta lei", restando excluídos da sua incidência aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social após a edição da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

2. Para os que perderam a qualidade de segurado, assim como para os novos filiados, o prazo de carência para a concessão de aposentadoria por idade aplicável é o geral, de 180 meses, fixado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso provido."

(RESP nº 494.570, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 17.05.04)

Portanto, não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-34.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.001822-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LOURDES SILVA CABRAL
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06.00.00331-2 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu a fixação da verba honorária ao percentual de 10% da condenação e prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 e verso (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua carteira como sócia no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bataiporã/MS, com data de admissão em 01/4/1985, bem como dos recolhimentos de mensalidades a este Sindicato, relativos aos anos de 1985/1988 (fs. 09/13), ratificado por prova oral (fs. 40/42), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Versando situação análoga à ora em análise, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 3. Os documentos constantes dos autos - carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais emitida em 20/12/1995; duas declarações de testemunhas, emitidas em 24/02/1997; três guias de recolhimento de contribuição sindical, emitidas em 14/11/1994, 16/03/1995 e 13/02/1997; além das provas testemunhais consideradas pelo juízo de primeiro grau seguras e coerentes para comprovar o cumprimento da atividade rural - são aptos a comprovar o exercício da atividade rural, pelo período de carência exigido em lei.

(STJ, REsp 605718, Sexta Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, v.u., DJ. 07/06/2004, p. 275, g.n.)

E, ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A Guia de Recolhimento de Contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do autor, constitui início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade rural, desde que corroborado por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 642016, Quinta Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, v.u., DJ 13/12/2004, p. 432, g.n.)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta redução ao valor de R\$515,00, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC e em conformidade com a Jurisprudência da 3ª Seção.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que os honorários advocatícios fiquem estipulados ao valor de R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
CODINOME : ANGELA MARIA DA SILVA TOSO
No. ORIG. : 03.00.00182-3 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de outubro de 2003, por ANGELA MARIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 153/157), proferida em 21 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive o 13º (décimo terceiro) salário, desde a data do laudo pericial (15/01/2005), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, deixando de condená-lo no pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 153/157), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução do valor dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões (fls. 167/169), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora em 15/01/2006, o laudo médico realizado por perito do IMESC (fls. 129/133) atesta ser ela portadora de "Espondilodiscartrose, Fibromialgia e Distúrbio da afetividade (Depressão)". Conclui o perito, *in verbis* "*Caracterizada situação de incapacidade total e temporária para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento*".

Do relatado pelo perito e pela natureza dos males de que a autora é acometida, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra, visto que recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/09/1997 a 15/09/1997, 07/01/1999 a 15/07/2003, 19/08/2003 a 07/09/2003, consoante documentação juntada e informações do Sistema CNIS. Vale ressaltar que a autora ajuizou a ação em 20/10/2003, aproximadamente 01 (um) mês após a cessação do benefício.

Ademais, da consulta ao CNIS, verificou-se que ela continuou a receber o auxílio-doença, nos períodos de 16/02/2004 a 30/09/2004, 24/11/2004 a 31/12/2004, 04/02/2005 a 20/02/2007 e ainda 25/08/2008 a 25/10/2008, confirmando ainda mais a continuidade de sua doença incapacitante.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada, visto que o INSS lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Resta preenchido também o requisito da carência.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUPÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual a incapacita, no caso concreto, de forma temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente. Contudo, determino que a autora seja submetida à processo de reabilitação profissional, a cargo do Instituto Previdenciário, e à realização de exames periódicos, com a finalidade de avaliar se houve reabilitação, nos termos em que prevêm os artigos 62 e 101 da Lei 8.213/91.

Saliento, ainda, ser pacífico o entendimento nesta E. Corte Regional no sentido de que a concessão de auxílio doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada a incapacidade laborativa total e temporária da autora.

Nesse diapasão, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL; TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não importa julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

IV - (...)

(TRF - 3ª Região; AC; Proc: 1999.03.99.043155-6; 10ª Turma; Decisão em 24/11/2003; p. 375)

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0003634-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADAILSON REIS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00180-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 1º de dezembro de 2005 por ADAILSON REIS DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 78/83), prolatada em 07 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 85/92), alegando que demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões (fls. 96/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADAILSON REIS DO NASCIMENTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescido aos demais períodos registrados em CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57.....

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em

atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 26/45), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 12/04/1975 a 09/09/1976, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 88 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 2) 10/11/1978 a 08/06/1988, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 88 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 3) 15/07/1988 a 31/01/1995, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 86,3/91,2 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 01/09/1995 a 04/02/2003, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91,2 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumprе observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se o tempo de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 13/20), até a data do requerimento administrativo (11/03/2003), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/03/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo autor (NB 42/149.500.959-6), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 04/05/2009, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MILLER
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 05.00.00007-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de janeiro de 2005, por APARECIDA MILLER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 93/95), proferida em 07 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data em que as prestações se tornaram devidas, conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e da Resolução nº 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 101/107), sustentando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução de honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 109/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade da autora para o trabalho restou comprovada. Nos laudos periciais de fls. 82/90, o perito relata que a autora apresenta fibromialgia, osteoartrite e transtorno bipolar. Conclui que a doença que a acomete a incapacita de forma total e permanente para a atividade laborativa, física e mentalmente.

Cumpra ressaltar que as enfermidades da autora restam corroboradas pelo benefício de auxílio-doença que recebeu, de 03/12/1997 a 31/03/1998, de 24/09/1998 a 31/08/1999, de 25/12/1999 a 20/07/2000, de 03/06/2001 a 13/07/2001, de 01/01/2002 a 18/02/2002, de 21/03/2002 a 21/05/2002, de 30/07/2002 a 25/11/2002, de 10/01/2003 a 31/05/2003, de 08/07/2003 a 08/02/2004, de 19/03/2004 a 12/06/2004, e de 06/08/2004 a 10/10/2004.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício, uma vez que a autora já era portadora de incapacidade quando da cessação do auxílio-doença NB 502.244.882-0, em 10/10/2004, restando, desta forma, presentes também a qualidade de segurada e a carência exigidas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício aposentadoria por invalidez pretendido, posto que sua incapacidade é total e permanente.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (11/10/2004), vez que houve o cancelamento indevido do referido benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010612-07.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.010612-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA ALVES DA COSTA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 05.00.01122-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, requereu a fixação da verba honorária ao percentual de 10% da condenação e prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (12/05/2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 23/10/1969, na qual seu marido foi qualificado lavrador (f. 09), ratificado por prova oral (fs. 31/33), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que o seu marido aposentou-se por idade rural em 29/7/2005, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta redução ao valor de R\$515,00, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC e em conformidade com a Jurisprudência da 3ª Seção.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que os honorários advocatícios fiquem estipulados ao valor de R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-10.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.010767-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMIDIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00013-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 08/02/1975, na qual ele foi designado lavrador (f. 12).

Acostou, ainda, cópia dos seus registros agrícolas em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, nos seguintes empregadores: Augusto de Castro Lima, no período de 01/3/1990 a 30/6/1991; e Agro Pecuária Oito Pontas Ltda, 01/10/1991 a 15/5/1993 (fs. 88/89), ratificado por prova oral (fs. 46/47), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assevere-se que se pode extrair dos dados constantes do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 42), que o autor trabalhou por um ínfimo tempo (01/5/2000 a 31/5/2000 e 04/5/2001 a 19/6/2001), nas empresas: H. C. Dois Irmãos LTDA., como serviços gerais e Construções e Comércio Camargo Correa S/A. como plantador de grama. Ademais, nos depoimentos testemunhais colhidos, datados de 26/10/2006, as testemunhas relataram que até àquela data o postulante continuava laborando em atividade rural (fs. 46/47).

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012105-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00006-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de janeiro de 2006, por MATILDE RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 82/86), proferida em 29 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (03/02/2006), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente desde a data em

que o autor deveria recebê-las. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 92/96), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a redução do valor dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões (fls. 98/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (03/02/2006), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. No mais, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:
satisfação da carência;
manutenção da qualidade de segurado;
existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pela cópia da CTPS da autora (fls. 17/18) e guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, juntadas aos autos às fls. 19/30, confirmadas pela consulta ao Sistema CNIS, afirmando que a autora possui registros na atividade de empregada doméstica e também como auxiliar de montagem em uma fábrica, nos períodos de 01/04/1981 a 26/10/1984, 02/05/1986 a 26/04/1991 e 14/01/1993 a 19/11/1993 e que recolheu contribuições, como contribuinte individual, no período de março de 2003 a dezembro de 2005. E tendo ajuizado a ação em janeiro de 2006, mantinha, nesta data a qualidade de segurada da previdência.

Da mesma forma restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 73/75, atesta ser a autora portadora de depressão, epondilose lombar com escoliose, hérnia abdominal e dor coccínea. Relata que as doenças possuem tratamento, informando, todavia, que o quadro de espondilose gera incapacidade para exercer atividades que necessite permanecer em posição ortostática por períodos prolongados e realizar movimentos de flexão, extensão e rotação do tronco de forma repetitiva ou freqüente. Ademais, questionado sobre a existência de incapacidade da autora para exercer as funções antes exercidas, ou seja, de faxineira, o perito responde afirmativamente. Do relatado pelo perito, levando-se em conta a idade atual da autora (60 anos), a natureza dos males de que é acometida e o fato dela ter exercido durante sua vida atividades que exigem esforço, sendo sua última profissão a de faxineira, pode-se concluir que ela dificilmente conseguirá reingressar no mercado de trabalho realizando uma atividade compatível com suas limitações. Conclui-se, portanto, pela existência da incapacidade total.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela antecipada deferida.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo na data do laudo pericial (01/08/2006), quando constatada a incapacidade da autora para suas atividades laborativas.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Esclareço ainda que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma

prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para alterar o termo inicial do benefício e fixar o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014792-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDERLEI ELIAS BUENO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 05.00.00148-3 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos não preenchidos. Benefício indeferido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência** (31.08.2006), onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da citação, juros moratórios legais, contados do marco inicial da benesse e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais) e os honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais)(fs. 140).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo), redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e, a fixação dos honorários periciais em R\$ 132,50 (cfr. fs. 146/152).

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez dado que preencheu os requisitos necessários e, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e, a majoração da verba honorária em 20% sobre as prestações vencidas e vincendas (fs. 161/164).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse,

quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, *desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência* (cfr. CTPS, f. 17 e fs. 19/27, último vínculo empregatício, com data de saída em 23.12.2002). Consta às fs. 30/38, receiptários, assinados pelo médico Dr. Alcides Cabrera Gomes Junior, com as seguintes datas: 27.06.2003, 10.09.2003, 31.10.2003, 12.12.2003, 23.01.2004, 11.02.2004, 20.02.2004 todos da Prefeitura Municipal de Urupês. E, ainda, consta à f. 11, o indeferimento do pedido de auxílio-doença requerido pelo segurado em 27.02.2004, por ausência de incapacidade para o trabalho.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 117/122), a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 17.07.2006 atesta que o requerente apresenta "*fratura de vértebra e espondiloartrose, doença degenerativa, estando incapacitado de forma temporária para o trabalho, para continuação de tratamento ortopédico (f. 122).*"

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à mingua de elementos probatórios seguros quanto ao início da incapacidade laborativa (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser majorada para R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 01/2004, vigentes à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 564636, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/06/2006, v.u., DJU 13/10/2006, p. 323 e AC 976616, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/04/2006, v.u., DJU 04/05/2006, p. 276), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar a verba honorária em R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018594-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018594-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NINA MARIA DAMACENO incapaz
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DAMACENO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00067-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de improcedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora provida parcialmente. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo (provimento/não provimento) do recurso. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não

superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral, frente ao que restou constatado pela perícia médica. De acordo com o laudo médico pericial (fs. 128/138), a autora é portadora de "*Hipertensão Arterial, atualmente sem reflexo Cardio Vascular, Varizes de membros inferiores, Doenças Psiquiátricas com predomínio de alteração cognitiva e Depressiva, Obesidade*." Atestou, ainda, o perito judicial que a autora não tinha possibilidade de reabilitação, em virtude de suas limitações intelectuais e comprometimento psicológico, sendo a doença por ela apresentada "*altamente limitante sem possibilidade de atividade para a própria manutenção em contrato de trabalho*."

Nessa esteira, levando-se em conta a idade, nível sociocultural, escolaridade e qualificação profissional da pleiteante, conclui-se pela incapacidade laboral total e definitiva.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs.148/153) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 06/09/2006 que a autora residia com o marido de dois filhos (4 pessoas), em casa de padrão popular, financiada pela CDHU, constituída por 6 cômodos pequenos (sala, cozinha, 3 dormitórios e 1 banheiro), a qual se encontrava em regular estado de conservação e equipada com mobiliário simples e insuficiente para as necessidades de seus moradores. Os rendimentos da família provinham do salário do cônjuge, no valor de R\$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais), sendo R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) referente a seu salário fixo e R\$ 70,00 (setenta reais) de horas extras feitas esporadicamente. Anotou-se, ainda, que os filhos da autora cursavam o ensino médio e ainda não trabalhavam.

Vale ainda acrescentar a necessidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* da autora é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, uma vez excluído dos rendimentos do grupo, o equivalente ao salário mínimo da época de elaboração da prova técnica (R\$ 350,00), razão pela qual, entendendo demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da data do requerimento administrativo, apresentado em 12/07/2005 (f. 13), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020700-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARCOS VINICIUS BRANDOLIN DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : ROSELI BRANDOLIN DE FREITAS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00019-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 23 de março de 2004, por MARCOS VINÍCIUS BRANDOLIN DE FREITAS, representado por sua genitora, ROSELI BRANDOLIN DE FREITAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do amparo social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 105/108), proferida em 14 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, isentando-a, contudo, do pagamento de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 111/113), requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para realização de novo laudo pericial em obediência ao princípio da ampla defesa e, no mérito, alega que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 115), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 119/128, a Procuradoria Regional da República opinou pela conversão do julgamento em diligência para complementação do laudo médico pericial, protestando por nova vista para pronunciar-se sobre o mérito da apelação interposta.

Às fls. 139, foi acostado aos autos laudo médico emitido pelo Departamento de Hematologia e Oncologia Pediátrica, em cumprimento ao r. despacho proferido às fls. 130.

Em Parecer de fls. 146/151, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial do recurso de apelação, além de ser condenando o INSS ao pagamento das parcelas do benefício assistencial pelo período em que o apelante esteve totalmente incapacitado para o trabalho.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, trata-se de ação de conhecimento, ajuizada por MARCOS VINÍCIUS BRANDOLIN DE FREITAS, representado por sua genitora, ROSELI BRANDOLIN DE FREITAS, objetivando a concessão do amparo social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portador de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispendo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos: "Art. 20 (...)

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º. *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "*cuj a renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"*

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a parte autora faz jus ao benefício assistencial apenas durante o período em que esteve incapacitado para o exercício das atividades laborais, de 01/06/2004 a 24/03/2005.

No laudo pericial, realizado em 29/04/2005 (fls. 53/57), o perito atesta ser o autor portador de "leucemia linfoblástica aguda", caracterizando situação de incapacidade laborativa, decorrente da idade - 06 (seis) anos - e situação de dependência de terceiros, inerente à sua condição de criança, informando ainda que a enfermidade está parcialmente controlada com tratamento de quimioterapia.

Foram também acostados aos autos ofícios expedidos pelo Hospital Amaral Carvalho (fls. 91 e 141), nos quais a Dra. Eda Manzo de Mendonça Beato confirma o diagnóstico de "leucemia linfoblástica aguda".

Contudo, consta do ofício expedido em 24/02/2006 (fls. 91) que tal moléstia prevaleceu apenas durante o período de 18/06/2002 a 02/01/2003, e o ofício datado de 14/05/2009 (fls. 141) informa que o autor esteve sob tratamento quimioterápico de 19/06/2002 até 24/03/2005, esclarecendo ainda que esteve o menor incapacitado para o exercício das atividades habituais à sua idade apenas durante o período em que esteve em tratamento.

Outrossim, informa também que, no momento, o autor não se encontra em tratamento de terapia medicamentosa, nem fazendo uso de medicação, apenas submetendo-se a acompanhamento ambulatorial semestral, este compreendido por exames físicos e laboratoriais, e ainda que o menor não necessita de acompanhamento de outra pessoa para realizar as atividades físicas próprias da sua faixa etária.

Do relatado verifica-se que o benefício assistencial seria indispensável ao auxílio da família do autor no período em que o mesmo esteve em tratamento quimioterápico, considerando que, embora a doença tenha sido revertida completamente, sem que restassem quaisquer sequelas, a médica, em seu laudo, também não descartou a possibilidade de o tratamento quimioterápico ocasionar efeitos tardios tais como alteração cardíaca, renal, e o aparecimento de um segundo tumor.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social realizado em 13/12/2004 (fls. 38/39), verifica-se que as condições socioeconômicas da parte autora são precárias. A assistente social informa que a família do autor é composta por ele e por seus genitores, sendo que residem em propriedade rural, na qual o pai exerce a atividade de "campeiro", cujo salário corresponde a R\$ 300,00 (trezentos reais), e a mãe não trabalha visto que o filho necessita de cuidados constantes. A casa é simples, com 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro, com móveis e utensílios básicos, com bom aspecto de higiene e, apesar de viverem no campo, dispõe de boa infra-estrutura. Informa ainda que os móveis e utensílios são resultantes de doação pois a casa em que residiam "pegou fogo" e eles perderam tudo no incêndio. Quanto aos gastos mensais, informa girar em torno de R\$

180,00 (cento e oitenta reais) com alimentação, R\$ 40,00 (quarenta reais) de medicação, R\$ 80,00 (oitenta reais) em viagens e R\$ 6,00 (seis reais) quando necessitam ir à cidade, ultrapassando, assim, a renda familiar.

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou o autor essa condição de miserabilidade, não alcançando o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício assistencial apenas durante o período de tratamento quimioterápico. Cumpre salientar a necessidade de ser revista a concessão do benefício, a cada 02 (dois) anos, pelo INSS, consoante o artigo 37 do Decreto nº 1.744/95, para avaliação da continuidade das condições que o originaram e, portanto, da manutenção da incapacidade laborativa e da condição de miserabilidade do autor.

Dessa forma, comprovado, pois, que o autor atende às exigências previstas na lei, impõe-se a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal apenas no que se refere ao período de 01/06/2004 a 24/03/2005.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação (01/06/2004), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo cessar em 24/03/2005, data do término do tratamento de quimioterapia.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão desde a citação (01/06/2004) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício no período de 01/06/2004 a 24/03/2005.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE VITAL LIMA DE PAULA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2005, por ALICE VITAL LIMA DE PAULA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 61/65), proferida em 04 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, além do abono anual, desde a data da citação (07/12/2005) em valor a ser apurado, observando-se o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a 01 (um) salário mínimo; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 24 do E.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da mesma data. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/21/126), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2005, por ALICE VITAL LIMA DE PAULA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora (fls. 39/44), em 28/04/2006, o Sr. Perito informa que a autora apresenta "níveis pressóricos dentro da faixa da normalidade, refletindo quadro hipertensivo controlado mediante eficácia da medicação instituída (...)" e "a glicemia apresentada pela mesma em exame pericial apontou índices acima da faixa superior da normalidade, devendo ser revista a terapêutica instituída no melhor controle quanto aos níveis glicêmicos aceitáveis (...)". Afirma ainda que "pode-se constatar sinais de insuficiência venosa grau leve somente à esquerda, a qual poderá ser aliviado mediante uso regular de meias elásticas, sendo que no restante do exame não se constatou sinais articulares limitantes ou incapacitantes relativo à osteoporose de joelhos que inviabilize a autora à realização de atividades laborativas de natureza leve e em condição especial (trabalho na posição sentada). Ressalte-se que a readequação da massa corporal também seria igualmente benéfica (...). Quanto ao quadro pulmonar relativo à Bronquite Restritiva, a autora apresenta compensada com a medicação instituída, bem como para manter tal estabilidade deverá a mesma evitar trabalhos que demandem esforço pesado ou moderado."

Ressalte-se que a autora informa que sempre exerceu a função de costureira e o Sr. Perito, em sua conclusão, afirma que "sua capacidade funcional ainda é aproveitável para a sua própria função como autônoma."

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021419-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021419-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE DE FATIMA NICOLETTI DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : NEIDE FOGACA NICOLETTI DE ALMEIDA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 04.00.00147-2 3 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

-Fls. 161. O compulsar dos autos está a revelar que a subscritora do recurso acostado a fls. 142/159 não possui procuração nos autos.
- Nesse passo, ausente pressuposto de constituição e validade processual, não conheço do agravo interposto.
- Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
- Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022075-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETI BIANCHI
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00033-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29 de março de 2006, por APARECIDA DONIZETI BIANCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhadora rural.

Foi indeferida a concessão de tutela antecipada (fls. 95), uma vez ausentes os requisitos legais.

A r. sentença (fls. 136/139), proferida em 15 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive abono anual, desde a data do laudo pericial (05/08/2006). Determinou que, para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e nº 08 desta E. Corte. Os juros de mora devem incidir a partir da data desta decisão, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciando nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e honorários periciais, fixados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Não houve condenação em custas, uma vez tratar-se a autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 145/149), alegando que não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício requerido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância. Com as contrarrazões (fls. 151/170), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurada vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos, a saber: prontuário médico (fls. 44), datado de 27 março de 2003, em que consta a qualificação da autora como "lavradora"; nota fiscal de produtor (fls. 78), em nome da autora, emitida em 14 de dezembro de 2005, em que consta a comercialização de gado e autorização para impressão de documentos fiscais (fls. 79), em nome da autora, datado de 19 de agosto de 2005, referente ao "Sítio São Benedito", localizado na cidade: Três Fronteiras.

Os documentos acostados aos autos permitem inferir o exercício de atividade rural da parte autora em regime de economia familiar, por um período razoável de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Ademais as testemunhas de fls. 142 e 143, ouvidas em 15/02/2007, atestam que a autora sempre exerceu atividade rural, *in verbis*:

Testemunha José Antenor Basseto - fls. 142

"Conheço a autora há mais de 20 anos e posso afirmar que ela sempre trabalhou na lavoura. A autora sempre morou e trabalhou na propriedade da família. Faz 2 anos que a autora parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. Ela tem pressão alta, problema na coluna e problemas no coração."

Testemunha Geraldo Franzoti - fls. 143

"Conheço a autora há 22 anos e posso afirmar que ela sempre trabalhou na roça. A autora trabalha com os irmãos na propriedade da família. Faz 2 anos que a autora parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. Ela tem pressão alta, problema na coluna e problemas no coração." As perguntas do INSS respondeu que: " a propriedade tem 5 alqueires."

Quanto ao outro requisito, após a realização de exame pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo pericial, às fls. 123/125, atesta ser ela portadora de "Hipertensão arterial; Arritmia Cardíaca, Varizes nos membros inferiores; dores lombares e no dorso provocadas por Osteoartrose da coluna dorso-lombar", concluindo estar a autora incapacitada total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, conforme conclusão do Sr.

Perito, *in verbis*: *"Há evidências de incapacidade laborativa permanente e total."*

Por sua vez, analisando as respostas aos quesitos da Autora - 08 e 10 (fls. 124) e quesitos do INSS: 2.1, 3.1, 3.2, 4 e 4.1 (fls. 124/125), podemos concluir pela incapacidade total e permanente da autora, respectivamente, *in verbis*: "item - 08: Se os problemas limitam por completo o exercício de atividade física, em especial a de lavradora, atividade esta que sempre foi exercida pela autora? Resposta: Sim. - item 10: Se a autora em função destes problemas e ainda conjugado com sua limitação de conhecimentos e ser ela analfabeta e ainda mais em se considerando que exercia ela a função de

lavrador, trabalhando de sol a sol e precisando de todo seu vigor físico e agilidade total em seus movimentos, pode ser considerada inapta para o labor antes exercido e que o foi por diversos anos? Resposta: Sim. - item 2.1: Está a examinada incapacitada para o trabalho que exercia? Resposta: Sim. - item 3.1: A incapacidade é total ou parcial? Resposta: A incapacidade é total. - item 3.2: A incapacidade é definitiva ou temporária? Resposta: A incapacidade é definitiva. - item 4: Está a segurada apta para o exercício de atividade laboral diversa da que habitualmente exercia? Resposta: Não. - item 4.1: Em caso negativo, há possibilidade da segurada ser reabilitada para exercer atividade laboral diversa da que exerce atualmente? Resposta: Não."

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer ainda que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, considerando a informação constante do sistema CNIS - DATAPREV de que a autora desde 10/01/2011 recebe aposentadoria por idade rural, NB 136.676.750-8, deve, administrativamente, a ora beneficiária fazer a opção por aquele que entender mais vantajoso, dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo-se ainda compensar os valores recebidos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023277-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HENRIQUE BENTO DE ATHAYDE

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

No. ORIG. : 00.00.00004-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida nos autos de Embargos à Execução opostos pelo apelante em face de PAULO HENRIQUE BENTO DE ATHAYDE.

Regularmente processado o feito, às fls. 31 o INSS formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 31 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023860-40.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00110-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após o trânsito em julgado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, ainda, para que os juros de mora incidisse de forma decrescente mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir da citação e os honorários advocatícios fossem reduzidos, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

O autor recorreu adesivamente, quanto a majoração da verba honorária ao percentual de 15% do valor das prestações vencidas até a data do acórdão.

Os recursos foram contraarrazoados.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de seus registros agrícolas, em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, nos seguintes empregadores: Sebastião Alves Peixoto - Fazenda Bebedouro, com data de admissão em 23/8/1978, não constando a data de saída e Oswaldo Ribeiro de Mendonça - Fazenda Córrego Rico, em 17/5/1985 a 28/9/1985 (fs. 09/10), ratificado por prova oral (fs. 40/41), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar que os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), incidirão sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do C. STJ, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024010-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMILDE FONSECA DE SOUZA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

No. ORIG. : 05.00.00106-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de agosto de 2005, por ADEMILDE FONSECA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 79/81), proferida em 03 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde março de 2005, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, descontados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, corrigidas monetariamente conforme a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 83/88), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, determinação para que sejam realizadas perícias periódicas, redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor total apurado, conforme Súmula nº 111 do E. STJ, correção monetária em observância aos reajustes dos benefícios em manutenção, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 90/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, por lhes faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pelas informações do CNIS e pela documentação do autor. Conforme a cópia da CTPS (fls. 12/21), o autor possui diversos vínculos de trabalho, em atividade rural, nos interstícios de 10/04/1991 a 01/05/1991, de 01/06/1991 a 06/12/1991, de 06/01/1992 a 07/02/1992, de 04/01/1993 a 22/12/1993, de 23/12/1993 a 20/02/1995, de 08/03/1994 a 10/01/1995, de 03/04/1995 a 20/12/1995, de 31/01/1996 a 20/12/1996, de 01/04/1997 a 13/12/1997, de 20/01/1998 a 12/12/1998, de 11/01/1999 a 14/12/1999, de 07/01/2000 a 14/12/2000, de 04/01/2001 a 14/12/2001, de 11/01/2002 a 13/12/2002, de 10/01/2003 a 12/12/2003, de 07/01/2004 a 18/12/2004, de 11/01/2005 a 18/05/2008.

Oportuno esclarecer que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença, de 07/03/2005 a 31/10/2007, o qual foi transformado em aposentadoria por invalidez, a partir de 01/11/2007.

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 76/77, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Todas as testemunhas afirmam que o autor trabalhou em atividade campesina por toda a sua vida.

Com efeito, as provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, o laudo pericial, às fls. 60/66, relata que o autor sofre de comprometimento cardíaco da doença de chagas, inviabilizando a realização de atividades físicas ou laborativas que demandem esforço físico pesado ou moderado. Conclui, portanto, pela incapacidade permanente, estando apto apenas para realização de tarefas leves. Com efeito, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como "lavrador", atividade que exige grande esforço físico, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício de aposentadoria por invalidez requerido. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (março de 2005), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Quanto à necessidade de realizações de perícias periódicas, não é necessário explicitá-las, pois o art. 101 da Lei nº 8.213/91 tornam-na obrigatória aos segurados em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez. Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para determinar a incidência da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026037-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARIA NEVES
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 06.00.00076-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas desde a propositura da ação até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, ainda, para que a verba honorária fosse estipulada no percentual de 5%, sobre o valor das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 20/8/1986, e das certidões de nascimentos de seus filhos, nascidos em 02/8/1980, 08/02/1985, 10/02/1987, 06/01/1991, nas quais ele foi designado lavrador (fs. 11, 13, 15/16 e 18).

Acostou, ainda, cópias dos registros agrícolas na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS de seu marido, nos seguintes empregadores e períodos: Aparecida Alves Leroravila e outro, 22/02/1985 a 01/3/1986; Dr. Jayme Copede Maldonado, 29/10/1986 a 12/3/1988; Ravail Giroto, 25/3/1988 a 23/6/1988; Dr. Jayme Copede Maldonado, 28/7/1988, data de saída ilegível; Dr. Jayme Copede Maldonado, 28/7/1988 a 30/12/1990; François Regis, 01/01/1991 a 01/3/1991, Manoel da Silveira, 01/3/1991, sem data de saída; João Rabelo Kemep, 01/5/1991 a 09/9/1991; Dr. Jayme Copede Maldonado, 02/01/1993 a 31/5/2001; Frederico Mukano, 02/4/2001 a 13/8/2001; e Dr. Jayme Copede Maldonado, 01/8/2002, sem data de saída (fs. 19/26), ratificado por prova oral (fs. 53/55), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026720-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026720-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEREMINAS ANTONIO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
No. ORIG. : 06.00.00028-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, pelo autor, não reiterado, oportunamente, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a efetivação do benefício).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, ainda, para que os juros de mora fossem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês e os honorários advocatícios fossem reduzidos ao percentual de 5% das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seu título de eleitor, expedido em 03/5/1963 e da sua certidão eleitoral, constando o seu domicílio desde 18/9/1986, expedida pela 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna/SP, na data de 28/11/2005, na quais ele foi designado lavrador (fs. 10/11), ratificado por prova oral (fs. 43/44), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027676-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027676-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO DIEGO DOS SANTOS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : NEUSA MARINHO DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00154-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Menor. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral do autor, o qual, segundo consta do laudo médico pericial de fs. 55/57, é portador de "*Retardo mental grave CID (10) F 72.1*", encontrando-se "*totalmente incapacitado para exercer atividades de vida diária, necessitando amparo de seus familiares. Sem condições de desenvolver atividades laborativas.*"

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 59/60) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 20/07/2006, que o autor residia os genitores e dois irmãos, também menores de idade, num total de 5 pessoas. Moravam em casa própria, simples e modesta, mas provida de infra-estrutura básica. A renda da família provinha do salário do pai do postulante, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Embora não tenham sido anotadas as despesas mensais do grupo familiar, destacou-se que o demandante faz uso de fraldas.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* do autor é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 350,00), uma vez deduzido dos rendimentos obtidos por seu genitor, o valor equivalente a um salário mínimo, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do ajuizamento da ação (31/10/2005 - f. 02), conforme estabelecido pelo magistrado singular, à falta de recurso específico da autarquia, quanto a esse aspecto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028377-88.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.028377-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MAURICIA FARIAS

ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01349-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 18 (1999) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seus dois registros agrícolas, nos seguintes empregadores: José Pereira de Souza Martins - Fazenda Estância Brasil, no período de 01/6/1990 a 13/8/1990; e Zeferino S. da Rosa - Fazenda Mimosa, em 03/6/1991 a 15/7/1991, em Aquidauana/MS (fs. 20/21).

Cumpra observar que a oitiva testemunhal ocorreu em 28/6/2006, onde a 1ª testemunha relatou que conheceu a autora há 10 anos, da Fazenda Barra Mansa no Pantanal, onde a vindicante laborou com o seu marido (companheiro), que os proprietários desta são o Sr. Guilherme e a Sra. Ivone Rondon. Disse que quando a depoente chegou a este local a postulante já estava trabalhando, tendo labutado com ela por cinco anos, depois a depoente saiu e não teve mais contato (f. 36). Já a 2ª testemunha narrou ter conhecido a demandante há 15 anos, da Fazenda Paiaguas de Aquidauana, sendo a depoente proprietária desta. Acrescentou que a autora ajudava o seu marido (companheiro), plantando mandioca, banana, para o consumo dela e de seu marido, ficando 3 anos, depois saiu e voltou permanecendo por mais 3 anos. Por fim, disse que salvo engano eles saíram de lá há mais ou menos 10 anos (f. 37).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir

da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033459-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LOURDES MARTINS COSTA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00158-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária previdenciária, ajuizada em 21 de agosto de 2002, por LOURDES MARTINS COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 80/81), proferida em 27 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 85/95), alegando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do protocolo do pedido administrativo.

Com as contrarrazões (fls. 103/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo pericial (fls. 60/67) atesta ser ela portadora de "espondiloartrose da coluna lombar".

Apesar do laudo pericial não ser muito claro quanto à incapacidade da autora, considerando a análise em sua totalidade e as respostas aos quesitos das partes, podemos concluir pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido, o relatado pelo Sr. Perito, conforme respostas aos quesitos 03 e 04 da autora (fls. 62), *in verbis*: "item 03 - Se a autora pode fazer esforço físico? Resposta: Não. O esforço físico poderá causar dor e piora da doença já estabelecida; Item 04 - Se a autora tem condições de trabalhar na lavoura? Resposta: Não, pois exige esforço físico de moderada à grande intensidade" e quesitos 03 a 06 do INSS (fls. 63/64), *in verbis*: "item 03 - O paciente encontra-se definitivamente inválido para o exercício de atividade laborativa? Resposta: A paciente apresenta incapacidade para exercer atividades que ocupava anteriormente; item 04 - Qual o grau de redução da capacidade laborativa do paciente? Resposta: Acentuada, devido a dor que apresenta aos esforços; item 05 - Há recuperação para o caso? Resposta: A condição é irreversível, tende a piora com o tempo; item 06 - É possível a reabilitação profissional, ou seja, é capaz de exercer o paciente alguma atividade laborativa? Por que? Resposta: Não. A paciente refere dor inclusive para ficar sentada, sem esforço físico."

Ademais, pode-se inferir que a requerente está, de fato, total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez que há de se considerar sua condições pessoais, ou seja, a idade avançada - 61 (sessenta e um) anos, o baixo grau de instrução e sua baixa qualificação profissional (conforme registros na CTPS, exerceu atividades laborativas como "operária", "trabalhadora rural", "servente" e "rurícola"), conclui-se, no caso concreto, por sua incapacidade total.

Do relatado pelo perito e pela natureza dos males de que a autora é acometida, pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra e que a autora, que trabalhou devidamente registrada, consoante cópias da CTPS (fls. 09/14): de 10/09/1975 a 30/10/1975, 30/01/1978 a 04/04/1978, 20/04/1988 a 30/11/1988, 03/06/1989 a 15/06/1989, 09/09/1991 a 19/10/1991 e 19/05/1992 a 22/11/1999, parou de exercer atividades laborativas em razão de seus problemas de saúde, que a impediram.

Nesse sentido, podemos verificar que autora recebeu benefícios de auxílio-doença nos seguintes períodos: de 09/06/1994 a 31/07/1994, 27/04/1999 a 31/07/1999 e 21/12/1999 a 23/05/2002, conforme demonstrado pelas informações do Sistema CNIS (fls. 35/38) e cópias da CTPS (fls. 09/14). Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa da autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, uma vez que o INSS havia lhe concedido mencionados benefícios de auxílio-doença, que foram cessados.

Resta preenchido também o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada. A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 24/05/2002, considerando que o benefício de auxílio-doença foi indevidamente cessado em 23/05/2002.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 §1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, reformando-se a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041901-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RAIMUNDO DANTAS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00239-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento, ajuizada em 27.09.2004, por Raimundo Dantas, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 31.05.2007, julgou improcedente o pedido.

Em seu recurso, a autor, em síntese, alega: a) que esteve exposto ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente, nos períodos de 02.09.1975 a 01.04.1978 e 27.11.1989 a 29.05.2000 e b) pugna pela reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Relatados, decidido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.1997 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nas empresas Banos & Banos Ltda e Ica Telecomunicações Ltda, nos períodos de 02.09.1975 a 01.04.1978 e 27.11.1989 a 29.05.2000, submetido ao agente insalubre ruído, em nível de 92,36 dB e 96 dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 22/51), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os **13 anos, 1 mês e 3 dias** de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em **18 anos, 03 meses e 28 dias** de tempo de serviço comum.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor havia trabalhado por **26 anos, 10 meses e 15 dias**, ou seja, faltava-lhe pouco menos de **5 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado **para cerca de 31 anos, 3 meses** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional n.º 20/1998).

A soma dos períodos de atividades anotadas na CTPS, bem como as verificadas no CNIS, de 02.10.1978 a 28.11.1978, 04.12.1978 a 5.12.1986, 01.12.1986 a 01.05.1989, 19.01.2001 a 18.09.2001 e 19.09.2001 a 27.09.2004, com o período de trabalho insalubre, 02.09.1975 a 01.04.1978 e 27.11.1989 a 29.05.2000, o segurado perfaz **32 anos, 7 meses e 7 dias**, na data da propositura da ação.

Desta forma, comprovados o tempo exigido para a aposentadoria, o cumprimento da idade, nascimento em 30.03.1950, e a carência de 132 meses, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, tendo como termo inicial a citação.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) RAIMUNDO DANTAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, com data de início - DIB em 01.04.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041955-21.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAOR PINHAL
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00092-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de dezembro de 2005, por ALAOR PINHAL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 91/93), proferida em 28 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (19/01/2006), em valor a ser determinado segundo o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitado o valor de 01 (um) salário mínimo, além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser pagas de uma só vez e atualizadas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, utilizando-se índices fornecidos pelo E. Tribunal Regional Federal da 3a. Região e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, atualizado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ, e ao pagamento dos honorários periciais, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), devidamente atualizado.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 96/100), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em recurso adesivo, às fls. 108/110, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 104/107), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de dezembro de 2005, por ALAOR PINHAL, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor (fls. 75/76), em 21/11/2006, o Sr. Perito afirma que ele "é portador de deficiência física devido à amputação da perna direita." Ainda afirma, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, que há "Incapacidade total e permanente para atividades que demandem de esforços físicos, atividades que tenha de permanecer longos períodos na posição ortostática, ou que tenha que fazer caminhadas." Informa que o autor possui essa deficiência desde criança, quando houve a amputação.

Entretanto, verifica-se que tal deficiência não incapacita o autor para atividades laborativas, visto que, em consulta ao sistema CNIS, observam-se diversos registros de trabalho, sendo os mais recentes: 01/01/2001 a dezembro de 2004, 04/05/2005 a 14/09/2005, 02/04/2007 a 31/12/2007, 01/03/2008 a 31/12/2008 e de 02/01/2009 a fevereiro de 2011, sendo essas últimas, posteriores ao laudo pericial.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante informação obtida através do sistema CNIS, a parte autora não detém essa incapacidade, visto que continuou exercendo atividade laborativa, não fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043858-91.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.043858-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZA DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00248-4 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de janeiro de 2004, por TEREZA DE OLIVEIRA ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 158/159), proferida em 27 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde as datas em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 164/167), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Também irrisignado, interpôs o INSS apelação (fls. 177/184), sustentando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, isenção ao pagamento de custas, honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 175/176), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 07/03/1981, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "lides do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora desempenhou atividades eminentemente urbanas, pelo menos a partir de 1993, dada a partir da qual possui diversos vínculos empregatícios em atividade urbana, especialmente em empresas de construção civil.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044155-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : YOSHIKO OMATE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de outubro de 2004, por YOSHIKO OMATE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 73/74), proferida em 09 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 83/86), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 88/89), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*: "A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 23/06/1956, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Por fim, oportuno ressaltar que a prova testemunhal (fls. 75/80) não supre a ausência de uma mínima prova documental de qualquer período de tempo.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Outrossim, ainda que se entenda que a autora exerceu atividade urbana, *in casu*, conforme informações do Sistema DATAPREV, a autora recolheu contribuição previdenciária como contribuinte individual, de 07/2003 a 08/2004.

E conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 50 e 52/54, a autora é portadora de diabetes melitus e foi submetida a mastectomia radical direita em 2002, pelo menos até 2005 sem manifestações sistêmicas, com a consequente incapacidade parcial, especialmente quanto à limitação de esforço com o braço direito.

Com efeito, levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que a autora já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou à Previdência Social, em abril de 2003.

Ora, se a autora voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2003, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando teve início sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044200-05.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OSVALDO RODRIGUES NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-9 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de maio de 2005, por OSVALDO RODRIGUES NOGUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 101/103), proferida em 04 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora no pagamento de custas, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, condenando-o, porém, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 109/121), alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 123/127), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portador de incapacidade - não ficou devidamente comprovado nos autos.

E, no laudo pericial (fls. 82/84), o perito judicial afirma que o autor sofre de crise de asma pelo menos desde 2003, não sendo caracterizado o alegado distúrbio pulmonar obstrutivo crônico. Assevera que tal patologia não incapacita o autor para o trabalho, apenas limita a realização de tarefas que exijam grande esforço físico. Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Outrossim, verificou-se no CNIS que o autor continuou no trabalho, sendo que seu último vínculo iniciou-se em 06/05/2003 e perdura até o presente momento.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047375-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA BATISTA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00087-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de setembro de 2005, por MARIA APARECIDA BATISTA PEREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 30 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 91/94), argumentando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 98/108), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não faz a autora prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário na condição de trabalhadora rural.

Observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento (fls. 42), com assento lavrado em 04/06/1960, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora desempenhou atividades eminentemente urbanas, cadastrando na Previdência Social, a partir de 1978, havendo inclusive trabalhado na Prefeitura de Salto, e, 1981, e de 1995 a 1996.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Outrossim, quanto a alegada atividade urbana, *in casu*, conforme guias de recolhimento da previdência social (fls. 16/28) e informações do CNIS, a autora filiou-se à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, recolhendo as devidas contribuições previdenciárias de 02/2004 a 02/2005.

Portanto, a autora apenas passou a ter qualidade de segurado março de 2005.

E conforme verifica-se do laudo pericial às fls. 75/77, a autora é portadora de lombalgia, osteoporose e hipertensão arterial, desde 2002.

Com efeito, levando-se em conta a natureza da patologia, verifica-se que a autora já estava acometida de tal doença quando se filiou à Previdência Social, em 2004.

Ora, se a autora começou a recolher contribuições previdenciárias somente em fevereiro de 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Outrossim, ainda que não se tratassem de moléstias pré-existentes, concluiu o perito que a parte autora não se encontra incapacitada para a atividade laborativa.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando iniciou-se a sua incapacidade laboral.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048368-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DE PADUA PAULA

ADVOGADO : EMERSON OLIVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00100-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de julho de 2003, por ANTONIO DE PADUA PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 85/88), proferida em 21 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, todavia, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, interpôs o autor apelação (fls. 90/94), requerendo a procedência do pedido.

Com as contra-razões (fls. 96/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade

à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Observo que, conforme os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de trabalhador rural. Isto porque trouxe apenas a sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 10/06/1967, a qual o qualifica como "lavrador", e a sua CTPS (fls. 13/13/34) demonstra alguns registros em atividade campesina, em períodos esparsos entre 1973 e 1992.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Portanto, não havendo em nome da autora, nos autos, qualquer documento que comprove o exercício da atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial.

Ademais, o autor exerceu atividade urbana, conforme restou constatado, da certidão de nascimento de seu filho (fls. 09), com assento lavrado em 10/09/1968, a qual o qualifica como "carpinteiro". Outrossim, de sua CTPS e consoante informações do Sistema CNIS, comprova-se que esteve devidamente registrado como "carpinteiro", no interstício de 01/01/1975 a 30/11/1975, atividade esta que tornou a exercer, conforme se verifica no vínculo de fls. 28, no período de 01/10/1993 a 07/06/1996.

Destarte, observo que seu último recolhimento previdenciário se deu em 06/1996. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 23/07/2003, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em 07/1997, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que tinha a qualidade de segurado, consoante laudo pericial.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049029-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REGINALDO DE DEUS MARIANO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00034-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de abril de 2004, por REGINALDO DE DEUS MARIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 112/115), proferida em 31 de julho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de despesas processuais, incluindo honorários periciais, conforme a Tabela do Imesc, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com incidência de correção monetária, devendo ser observado, no entanto, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 119/122), alegando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 124/125), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma do art. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portador de incapacidade - não ficou devidamente comprovado nos autos.

E, no laudo pericial (fls. 92/97), o perito judicial afirma que o autor sofre de epilepsia leve desde os 19 anos de idade, ressaltando que não foi evidenciado quadro clínico no qual a frequência das crises o incapacite para o trabalho.

Portanto, não há moléstia que o impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Cumprir notar que, conforme frisou o perito, a doença iniciou-se quando o autor tinha 19 anos, e tal enfermidade não o impediu de laborar por toda sua vida. Em conformidade com a CTPS (fls. 10/19), trabalhou devidamente registrado desde 1986, quando tinha 14 anos de idade, e teve diversos vínculos empregatícios, até mesmo após a interposição da presente ação, nos períodos de 01/11/2004, 04/08/2005 a 330/01/2006, de 07/02/2006 a 02/2011.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Prejudicada a análise dos requisitos da qualidade de segurado e da carência, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049077-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADELINA FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00038-2 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de outubro de 2005, por ADELINA FERREIRA DE ARAUJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 98/101), proferida em 11 de junho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 103/117), suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não realização da audiência de instrução para realização da oitiva de testemunha. No mérito, alega que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios.

Com as contra-razões (fls. 119/123), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela autora, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo requisito está exposto no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque nos laudo pericial, às fls. 53/54 e 89/93, os peritos afirmaram que a parte autora sofre de lombalgia e osteoartrose lombar, mas não possui deformidade física ou déficit, e também não apresenta quadro psicopatológico que a enquadre como sendo portadora de patologia mental que comprometa sua capacidade. Portanto, não há moléstia que a impeça de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, não faz jus a autora aos benefícios pleiteados.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, rejeito a alegação preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-33.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DO CARMO LOPES DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018553320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Carmo Lopes da Silva, em face da r. sentença (fls. 144/146) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade da parte Autora.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, na manifestação do Procurador Regional da República, apresentou razões genéricas, por entender que não há interesse público que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Passo a decidir, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido".

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido".

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

In casu, o laudo médico pericial (fls. 118/123) constatou que a Autora, atualmente com 52 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose, depressão, fibromialgia, espondilose lombar com osteofitos marginais e obesidade, sendo sua incapacidade parcial e permanente. Afirma que a mesma pode exercer atividades de grau leve a moderado.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, não há possibilidade de concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004393-75.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDES XAVIER
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2007, por MARIA FERNANDES XAVIER, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 109/114), proferida em 25 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado desde a data da perícia médica (01/01/2007), e ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, aplicando-se a Resolução nº 561/2007 do CJF e artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, e acrescidas de juros de mora de 1% (um) por cento ao mês, a contar da data da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas desde a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Ainda, entendendo, o MM. Juiz *a quo*, estarem presentes os requisitos necessários, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 122/126), em que requer somente a redução dos honorários advocatícios para R\$ 207,00 (duzentos e sete reais).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2007, por MARIA FERNANDES XAVIER, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença.

Insurge-se, o INSS, tão-somente em relação aos honorários advocatícios.

Observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada

Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar o item que o INSS requer seja reformado.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vale ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002315-96.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.002315-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELSO PEREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

Desistência

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Regularmente processada, foi a demanda julgada parcialmente procedente (fls. 68/88), condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, o benefício DIB 15/02/2008.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformados, ambos, autor e réu, opuseram recursos de apelação (fls. 93/98 e 101/108, respectivamente).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 117/118, o autor atravessou petição, pleiteando a desistência da ação, com a conseqüente extinção do feito, haja vista já ter obtido, por via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, perante o INSS, cujo benefício recebera o nº NB 153.048.071-7.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a *priori*, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicadas as análises da apelação e da remessa oficial. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.,

São Paulo, 31 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WALTER TREBBI

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048969820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Walter Trebbi em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 09.03.1988), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 29.04.2010, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para efeito de determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social que proceda à revisão do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*". Determinou a observância da prescrição quinquenal, bem como o pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. O *decisum* foi encaminhado para reexame necessário (f. 58/60).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: "*Essa nova sistemática pretendeu*

desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior 'devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 29.04.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

"RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).
2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisor, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.**

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora" (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. *Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".*

Em atendimento ao princípio da legalidade, devem ser apuradas as diferenças decorrentes da equivalência salarial, prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários. Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O valor estipulado aos honorários advocatícios observa o entendimento pacificado nesta Turma.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022884-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARCILIA REINATO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 07.00.00131-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Arcília Reinato Gonçalves, contra Sentença prolatada em 05.12.2007 (fls. 42/46), a qual acolheu o pedido da apelada, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício pleiteado. Entendeu a r. sentença que a perda da qualidade de segurada da requerente não obsta o recebimento do benefício e que tendo adquirido a idade mínima, ou seja, 60 anos em 1993, necessitava de 66 contribuições exigidas como carência, conforme a tabela do art. 142, da Lei nº. 8.213, de 25 de julho de 1991 e tendo efetuado ao menos 70 contribuições à Previdência Social, faz jus a aposentadoria por idade. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 49/50, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. sentença, firme na tese de que para a autora seriam necessárias 156 contribuições para o cumprimento da carência, referente ao ano do ajuizamento da ação, em 2007. Pugna ainda pela redução dos honorários advocatícios fixados em 15% para 10%.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 53/58).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que

fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou ao menos 85 contribuições mensais constantes do CNIS, no período de 01.07.1949 a 11.09.1957, e conforme a própria Autarquia, seriam 97 as contribuições vertidas, de acordo com a sua contestação (fl. 30, *in fine*).

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 16.04.1993 (fl. 12), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 66 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a Autarquia deve conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

No que tange aos honorários advocatícios, tem razão o apelante, devendo o percentual da verba honorária ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do STJ, ante a simplicidade da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante à verba honorária.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011087-71.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : SUELI SINIGAGLIA
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110877120084036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 102/109). Tutela Antecipada concedida (fls. 85/86).

Com Reexame Necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No tocante ao óbito, o documento acostado à f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em 11.12.2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 12 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há o RG à f. 09.

Conforme o laudo pericial às fls. 52/59 a parte Autora possui incapacidade total e permanente, uma vez é que portadora de câncer de mama à direita, obesidade mórbida, síndrome metabólica e hipotireoidismo além de artrose de joelhos, não apresentando *condições laborais pelo grande peso, pelo câncer, pelo linfedema, pela artrose de joelhos, pelo hipotireoidismo. Sua saúde, no contexto, é muito precária. Não terá forças para trabalhar.*

Assim, tratando-se de filha inválida, provado está a qualidade de dependente.

Portanto, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); e, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011709-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ESTERI MARIANI DE SOUZA VALLE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA PAULA DE JESUS MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117091020084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 02.10.1995), o qual deu origem à atual pensão por morte da autora (DIB 03.11.2000), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, incluindo-se o IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, cujos reflexos devem estender-se às rendas mensais posteriores, bem como ao benefício subsequente. Pleiteia-se, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 04.11.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por ESTERI MARIANI DE SOUZA VALLE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e condeno este último a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário NB nº 068216807-6 e conseqüentemente do NB nº 113.676.277-6, de modo utilizar na correção dos salários de contribuição utilizados em seu cálculo o Índice de Reajuste do Salário Mínimo de fevereiro de 1994, que alcançou 39,67%. Condeno o Réu também a aplicar a revisão acima determinada o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, negando provimento aos demais pedidos. Condeno o Réu ainda a pagar as diferenças decorrentes da revisão acima, observada a prescrição quinquenal. Tais verbas deverão ser acrescidas de correção monetária desde o seu vencimento, nos termos do Provimento n. 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e da súmula n. 08, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região; e ainda, de juros de meio por cento ao mês, a partir da citação. Por último, condeno o Réu a arcar com as despesas processuais e honorários de advogado de dez por cento do valor da condenação. Custas na forma da lei. Com ou sem recursos, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Regional da 3ª Região para o reexame necessário.*" (fls. 61/63).

Em sede de apelação pugna a parte autora pelo pagamento das diferenças desde a concessão da aposentadoria (outubro/1995), sustentando a inexistência de previsão legal, naquela época, acerca da prescrição quinquenal. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20%, bem como o arbitramento de multa diária caso haja atraso no cumprimento da decisão judicial. Por fim, pleiteia a isenção do imposto de renda sobre o montante das diferenças apuradas, em atendimento ao decidido na Ação Civil Pública n. 1999.61.00.003710-0 (fls. 68/72).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Da mesma forma, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Verifico que a sentença recorrida possui natureza ilíquida e foi proferida em 2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise do mérito.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado em reiterados julgamentos, proferidos em sede de Recursos Especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argüi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtoou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94 pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1, 3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003).

Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%." (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confrimam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 04 de março de 2011. MINISTRA LAURITA VAZ Relatora."

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Saliente-se, ainda, que na liquidação da sentença deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe o seguinte:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Assim, a r. sentença deve ser mantida, tendo em vista que a utilização do IRSM nos salários-de-contribuição é devida no presente caso.

De outra parte, pretende a segurada o afastamento da prescrição quinquenal, sustentando em suas razões recursais que referido instituto foi criado após a concessão do benefício em questão.

Há que se ressaltar que os argumentos invocados pela autora confundem-se, na realidade, com a decadência, inserida na Lei n. 8.213/91 por meio da Lei n. 9.528/97.

A prescrição, por sua vez, é instituto diverso, está prevista na Lei de Benefícios desde sua redação original, estabelecendo que são devidas apenas as parcelas vencidas nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação.

O assunto já está pacificado pela jurisprudência, cujo entendimento está expresso no enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Dessa forma, não há como determinar o pagamento de prestações vencidas em período anterior aos cinco anos do ajuizamento da presente demanda.

A questão de incidência ou não do imposto de renda sobre o valor a ser pago deve observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que essa diferença deveria ter sido paga, mês a mês, não sendo legítima sua cobrança sobre o valor englobado.

Esse é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429/SC, sob o rito dos Recursos Repetitivos, cujo acórdão merece transcrição:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Resp 1118429 / SP, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, j. 23.03.2010, DJE 14.05.2010, unânime). (g.n.).

Eventuais diferenças já pagas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, por ser este o entendimento desta Turma.

Por fim, entendo não ser esse o momento adequado para a fixação da multa diária, tendo em vista a ausência de tutela antecipada.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença quanto ao mérito, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte, merecendo provimento apenas para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Deve, portanto, ser parcialmente provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Pelo exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar que a cobrança do imposto de renda sobre o valor devido observe a renda apurada mês a mês e, parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar que a incidência dos honorários advocatícios deve observar o disposto na Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008414-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008414-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ETSUKO MATSUSHITA
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030646-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Etsuko Matsushita contra decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do restabelecimento de auxílio-doença cumulado com pedido de condenação por danos morais, determinou ao autor que emendasse a inicial para que, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de seu indeferimento, ao argumento de que "a regra excepcional do art. 109, § 3º, da CF/88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do INSS".

Inconformado, aduz o demandante ser possível cumular ambos os pedidos em um único pleito previdenciário, não sendo cabível a determinação perpetrada pelo MM. Juiz da causa.

Distribuído o feito a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, deferiu o pleiteado efeito suspensivo, determinando que o pedido de indenização por danos morais fosse apreciado pelo MM Juiz *a quo*, sob o fundamento de que havia correlação entre ambos os pleitos.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, houve parecer, a fls. 100/102, pelo provimento do presente recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A *ratio essendi* do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada essa questão processual, observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste no concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado da suspensão do benefício e do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais, mantendo, *in totum*, a decisão exarada a fls. 13/16, com exceção à determinação de que a agravante providenciasse a declaração de autenticidade dos documentos obrigatórios que acompanharam seu recurso.

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

P.I.C

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016787-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CONDE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIMONE PIRES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00178-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Conde em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.10.1979), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21/06/1977, bem como seus reflexos no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 30.01.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: "*Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a presente ação de revisão ajuizada pelo autor para determinar ao INSS a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 21.779151, DIB 02/10/1979), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77, devendo ser realizada, ainda, a revisão em atenção ao art. 58 do ADCT. A revisão do benefício relativa ao período subsequente deverá observar todos os demais índices previstos pela legislação para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada que são mantidos pelo instituto réu. As diferenças eventualmente apuradas em favor do autor, já vencidas, deverão ser acrescidas, a partir da citação, de juros de mora de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11/1/2003 (Lei nº 10.406/02), a partir de então o valor deverá ser acrescido de juros de 12% ao ano (art. 406 do Código Civil). As diferenças apuradas deverão ser pagas em respeito à prescrição quinquenal. Deixo de condenar o Instituto réu ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620 de 1993, e também, considerando que o autor é beneficiário da assistência judiciária. Condeno o réu no pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre a soma das diferenças já vencidas até a data desta decisão. Em face da redação do art. 475 do Código de Processo Civil e considerando o valor do direito controvertido pode, eventualmente, ultrapassar sessenta salários mínimos, determino o reexame necessário desta decisão.*" (f. 44/48).

Em sede de Apelação, a autarquia alega, inicialmente, prescrição do direito à revisão. No mérito, insurge-se quanto à decisão recorrida sob o argumento de que devem ser aplicados os índices previstos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Subsidiariamente, pleiteia a observância do valor teto estabelecido pelos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei n. 8.213/1991, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, questiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (f. 50/54).

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."*

Destarte, *"o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Observe-se o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: *"O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"*.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil e, tendo em vista que a sentença é ilíquida, não há como aplicar ao caso em comento a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei n. 10.532/2001.

A autarquia aduz a ocorrência da prescrição sob o argumento de que o direito à revisão está prescrito, tendo em vista que o INSS foi citado quando decorridos mais de cinco anos da concessão do benefício.

Contudo, em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, aliás, como já observado pelo MM. Juízo *a quo* na r. sentença recorrida. O assunto já está pacificado pela jurisprudência, cujo entendimento está expresso no enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

"RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio

Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora" (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Com o recálculo da renda mensal inicial deverá ser observado o valor teto estipulado em legislação própria, vigente à época da concessão.

Em atendimento ao princípio da legalidade, devem ser apuradas as diferenças decorrentes da equivalência salarial, prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários, pois verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O percentual estipulado aos honorários advocatícios também não merece reparo, pois observa o entendimento pacificado nesta Turma.

Por fim, o recurso foi apreciado em todos os seus termos e não há ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031091-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031091-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZIDORO ROSA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Izidoro Rosa em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.04.1981), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 07.05.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *"Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o presente pedido que IZIDORO ROSA move contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Deixo de impor ao autor o pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita."* (f. 100/105).

Em sede de Apelação, insiste o autor no direito de obter a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos pleiteados na exordial (f. 107/109).

Com as contrarrazões vieram os autos a este Egrégio Tribunal (f. 112/114).

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, sobre o qual há consenso que: *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível."*

Destarte, *"o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

"RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência

salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora" (publicação em 26.10.2007).

Contudo, a Informação da Contadoria demonstra que o recálculo do salário de contribuição do benefício não resultará em saldo positivo em favor do segurado, pois o valor apurado com a utilização dos índices previstos na Lei n. 6.423/1977 (f. 86) é exatamente o mesmo já atribuído à renda mensal inicial com a aplicação das Portarias do MPAS (f. 85).

Dessa forma, não há razão para determinar a revisão pleiteada pelo segurado.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032473-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA RODRIGUES DA CRUZ

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.05727-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta com o objetivo de obtenção do benefício do salário maternidade. Alega a autora ser trabalhadora rural (diarista e/ou boia fria), e que, a partir de 2006, ela e seu companheiro passaram a trabalhar em regime de economia familiar. Requer o reconhecimento de sua qualidade de trabalhadora rural, como segurada especial, bem como a condenação do INSS a pagar o salário maternidade "para cada um dos filhos, com acréscimo de juros de mora e correção monetária, da data da citação até a data do pagamento".

Ação ajuizada em 29/11/07. Dado à causa o valor de R\$ 1.520,00 (fls. 02/07).

Instruído o feito com os documentos de fls. 10/13.

Contestação do INSS às fls. 19/24. Réplica às fls. 28/30.

Despacho saneador às fls. 41. Redesignação da Audiência de Instrução e Julgamento às fls. 53.

O Termo de Audiência, por sua vez, foi juntado às fls. 62, sendo que os depoimentos testemunhais foram colecionados a seguir (fls. 63/64).

A sentença (fls. 69/73) julgou procedente o pedido, condenando o INSS "a conceder o pagamento de salário maternidade em favor da segurada JANAÍNA RODRIGUES DA CRUZ no valor de quatro (04) salários mínimos, em razão do nascimento do filho HUDSON NATAN RODRIGUES CARDOSO (fls. 11) em 17.06.2.005, devendo ser observado o valor do salário mínimo vigente na época do nascimento, com incidência de correção monetária (computada a partir do nascimento), através do IGP-DI até 11.08.2.006, e depois do INPC, além de acréscimo de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação". A autarquia foi condenada também ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Na hipótese, entendeu o Magistrado que haveria nos autos início de prova material. Manifestou-se nos seguintes termos: "Ao contrário do que alegou o INSS, no caso, há início de prova material em favor da Requerente, que evidencia a sua qualidade de rurícola. Nesse sentido, deve ser valorada em favor da autora a certidão passada pelo INCRA, a fls. 12, que traz a profissão do pai do menor como 'lavrador', e consigna JANAÍNA RODRIGUES DA CRUZ como sua companheira, comunicando-se tal atividade à mulher.

Interpreto que, apesar de a certidão do INCRA se referir ao assentamento em julho de 2.006 - portanto em época posterior ao nascimento do menor - a data do cadastro é de dezembro de 2.004, o que satisfaz o período de prova. É de se observar que a certidão do registro de nascimento do menor HUDSON, a fls. 11, conquanto omissa no que se refere à profissão dos pais, aponta que os mesmos são 'Residentes e domiciliados na Faz. Teijim, neste município', confirmando assim a data do cadastro, época da ocupação da área rural que se transformou em assentamento."

Apelação do INSS, fls. 79/84, alegando que a autora não teria produzido nos autos início de prova material acerca de sua condição de trabalhadora rural. Entende que, tratando-se de trabalho rural que teria sido exercido após 16/04/94, necessária se faz a apresentação do CIC. Sustenta também que a autora não teria apresentado nenhum dos documentos elencados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91. Assim, estaria a autora buscando obter o benefício do salário maternidade apenas com fundamento em prova testemunhal, pois os documentos juntados teriam sido confeccionados unilateralmente. Alega, outrossim, que "a certidão de nascimento de fl. 11 não apresenta a profissão da parte requerente ou de seu marido, pai da criança. A certidão do INCRA, de fl. 12, por sua vez, traz a data de assentamento do casal como 06/07/2006, ou seja, mais de um ano após o nascimento da criança".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, apesar do pedido consubstanciado na inicial referir-se a mais de um filho, na verdade foi comprovado nos autos apenas o nascimento de um rebento. Assim, a decisão que segue é relativa tão somente ao salário maternidade em razão do nascimento desta criança.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São seguradas obrigatórias da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Na presente hipótese, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

1) RG e CPF da autora (fls. 10);

2) Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 17/06/05 (fls. 11);

3) Certidão emitida pela Incra, atestando que o companheiro da autora foi beneficiado com a Parceria Rural nº 533, referente ao Projeto de Assentamento Taijin, tendo ele sido cadastrado em 18/12/04 e obtido efetivamente o assentamento em 06/07/06. O documento em questão atesta, ademais, que há um conjunto familiar entre a autora e seu companheiro, conforme consta no PA INCRA/UAD/Nº 00800/06;

4) RG e CPF de seu companheiro (Fls. 13)

Nesse ponto, oportuno observar que a lista de documentos hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, prevista no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, não é taxativa, admitindo a jurisprudência a apresentação de outros documentos pertinentes à espécie. Ademais, como observou o Magistrado, o documento de fls. 12, emitido pelo Incra para fins de comprovação de assentamento e trabalho em regime de economia familiar, amolda-se perfeitamente à hipótese prevista no inciso IV de referido dispositivo legal.

Assim, a Certidão emitida pelo INCRA informa que a autora e seu companheiro foram beneficiados com a Parceria Rural nº 533, referente ao Projeto de Assentamento Taijin, do MST. O cadastramento para obtenção de referido benefício ocorreu, de acordo com referido documento, em 18/12/04, sendo que o assentamento efetivamente ocorreu na data de 06/07/06. Portanto, apenas a partir do assentamento (06/07/06) é que se pode falar em desenvolvimento de atividade rural em regime de economia familiar, fato apto a enquadrar a autora na qualidade de segurada especial, a teor do disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. Antes desse momento, não se pode afirmar que a autora e seu companheiro estivessem efetivamente trabalhando em regime de economia familiar; porém, é perfeitamente possível a conclusão de que há início de prova material no sentido de que a autora era trabalhadora rural, *latu sensu*, ao menos desde 18/12/04, pois nesta data houve o cadastramento de seu companheiro para obter um benefício específico de trabalhadores do campo (assentamento). Observo, ademais, que o documento em questão (fls. 12) não deixa margem a dúvidas quanto a existência de uma unidade familiar entre a autora e seu companheiro, indicando trabalho conjunto nas lides rurais.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Inferre-se dos autos a condição de empregada rural da autora, como diarista ou boia fria. Tal conclusão é apoiada não apenas nas alegações da autora e na Certidão de fls. 12, mas também nos depoimentos testemunhais de fls. 63/64, o que será melhor explanado adiante.

Os trabalhadores rurais conhecidos como diaristas ou boias frias são melhor enquadrados na hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, embora não haja unanimidade na doutrina e jurisprudência acerca da matéria. Em tais casos (art. 11, inciso I), além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A propósito do tema, cumpre transcrever trechos do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17/05/07, página 578: *"Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios". [...] a parte autora deve ser qualificada como trabalhadora rural, por exercer a função de diarista. Assim, há que ser considerada empregada e segurada da Previdência Social, nos termos do inciso I, do art. 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, onde o labor depende de variações climáticas e de períodos de entressafra, e, por isso, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados."*

O filho da autora nasceu, como acima mencionado, na data de 17/06/05. Considerando que se infere da Certidão do Incri (fls. 12) a condição de rurícola da autora ao menos desde 18/12/04, a conclusão - para aqueles que entendem que a diarista e/ou a boia fria são seguradas especiais - é de que foi cumprida a exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, máxime ao se conjugar a prova documental em tela com os supracitados depoimentos testemunhais de fls. 63/64. Com efeito, as testemunhas trazidas pela autora, compromissadas e advertidas na forma da lei, afirmaram que a autora trabalhava em atividade tipicamente rural (seja na colheita de cana e no plantio de mandioca - fls. 63. seja no plantio de eucalipto - fls. 64) numa Fazenda desde 2000, bem como que trabalhou durante a gestação do filho que originou o pleito de salário maternidade ora em apreço.

Oportuno reiterar que, quanto à carência, sendo a autora diarista e/ou boia fria, a melhor jurisprudência é no sentido de que se enquadra no inciso I, e não no inciso VII, do artigo 11 da Lei nº 8.213/91), sequer existindo a exigência do exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao início do benefício. Em tais hipóteses, basta à autora comprovar a qualidade de segurada (na hipótese, com o exercício de atividade rural) à época do parto, assim também o nascimento da criança. Tais fatos estão, indubitavelmente, comprovados nos autos.

Assim, o conjunto probatório dos autos revela-se suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, mesmo para aqueles que a consideram uma segurada especial (artigo 11, inciso VII, da 8.213/91), pois cumprida a exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da lei em referência

Transcrevo, por fim, a respeito da matéria, os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

[...]

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

[..]."

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 606748, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 em 15/10/08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº. 8.861/94. REVOGADO PELA LEI Nº. 9.528/97. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. INEXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

[...]

5. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

6. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

7. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

8. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelas rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

9. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

[...]"

(TRF3, Sétima Turma, AC 869327, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU em 23/08/07, página 1002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009957-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MANOEL FERREIRA SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099576620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Ferreira Souza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 11.10.2005), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, aplicando o direito de opção, com fulcro no artigo 7º da Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 01.09.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, impedindo as garantias da ampla defesa, contraditório e devido processo legal. No mérito, reitera que em se tratando de desaposentação/renúncia ao benefício, indispensável se torna a realização de prova pericial contábil para

comprovação de que a implantação do novo benefício é mais vantajoso, sem a devolução dos valores recebidos, posto que o segurado contribuiu para receber tais quantias.

Com as contrarrazões (fls. 89/104) vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a a revisão da renda mensal de seu benefício, com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, aplicando o direito de opção, com fulcro no artigo 7º da Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, esclarece que não é devido o afastamento do fator previdenciário, havendo, inclusive, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto.

Contudo, em sede de apelação, a autora pretende a renúncia ao benefício percebido, com o ato contínuo de implementação de novo benefício mais vantajoso.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na exordial, tampouco na decisão recorrida, tratando-se de matéria totalmente estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

"Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a sentença quanto ao mérito, pois está em consonância com jurisprudência daquela Corte.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016584-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016584-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO CARLSTRON DE ANDRADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00165848620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse processual, decadência e prescrição e pela procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora, nos termos do art. 58 do ADCT, observada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência do direito à aplicação do art. 58 do ADCT, tendo em vista a data de início do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na contestação, pugnou a Autarquia Previdenciária pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição de 1988 consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 11/07/1991 (fl. 75), portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Objetiva a parte autora a equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003948-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003948-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : FRANCISCO VALDECI JALES

ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2010.61.83.000868-3 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária.

Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Valdeci Jales contra decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do restabelecimento de auxílio-doença cumulado com pedido de condenação por danos morais, determinou ao autor que emendasse a inicial para que, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de seu indeferimento, ao argumento de que "a regra excepcional do art. 109, § 3º, da CF/88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do INSS".

Inconformado, aduz o demandante ser possível cumular ambos os pedidos em um único pleito previdenciário, não sendo cabível a determinação perpetrada pelo MM. Juiz da causa.

Distribuído o feito a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, deferiu o pleiteado efeito suspensivo, determinando que o pedido de indenização por danos morais fosse apreciado pelo MM Juiz *a quo*, sob o fundamento de que havia correlação entre ambos os pleitos.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, houve parecer, a fls. 20/23, pelo provimento do presente recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *in initio litis*. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada essa questão processual, observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado da suspensão do benefício e do indeferimento do pleito na esfera administrativa (accessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais, mantendo, *in totum*, a decisão exarada a fls. 13/16, com exceção à determinação de que a agravante providenciasse a declaração de autenticidade dos documentos obrigatórios que acompanharam seu recurso.

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

P.I.C

São Paulo, 30 de março de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022134-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORALICE ALVES
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049513920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu a pretendida liminar e determinou a implantação do benefício requerido, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos de *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fls. 54/55).

Aduz que deve ser revogada a Tutela Antecipada concedida, uma vez que não houve comprovação da qualidade de dependente.

É o breve relatório. Decido.

De início, verifico a existência de prova inequívoca que justifica a antecipação da tutela, consubstanciada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito do segurado, a cópia da certidão correspondente consta dos autos, em que registra o falecimento do Sr. Domingos Nunes dos Santos, em 01.07.2009 (f. 23).

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 28/29, 42 e 53 indicam que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos de fls. 10, 19/20, 23 e 43, que comprovam a união estável existente entre o agravado e o *de cujus*. Trata-se de inicial, procuração, atestado de pobreza e certidão de óbito indicando o mesmo endereço de residência para a parte autora e o *de cujus*, bem ficha cadastral do hospital estadual Américo Brasiliense constando a requerente como cônjuge do *de cujus*. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o falecido.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento do INSS.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA FIGLIA PESTANA

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA

No. ORIG. : 07.00.00150-1 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Neusa Figlia Pestana, contra Sentença prolatada em 17.03.2009 (fls. 60/61), a qual acolheu o pedido da apelada, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício pleiteado. Entendeu a r. sentença que a perda da qualidade de segurada da requerente não obsta o recebimento do benefício e que tendo adquirido a idade mínima e as contribuições exigidas para fins de carência, faz jus a aposentadoria por idade. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

Houve a interposição de Embargos de Declaração (fls. 66/67) pela autora, com relação à aplicação dos juros legais e correção monetária, acolhidos em decisão de fl. 69.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/79, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. sentença, firme na tese de que para a autora seriam necessárias 156 contribuições para o cumprimento da carência, referente à data de requerimento do benefício, no ano de 2007, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213, de 25 de julho de 1991. Insurge-se contra a data de implementação do benefício, pleiteando sua mudança para a data de citação da Autarquia e pede a reforma com relação aos juros de mora, que devem ser fixados no patamar de 6% ao ano.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 88/97).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente não conheço da remessa oficial. Neste caso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da condenação é inferior a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da carência, torna-se irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)
II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 108 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período entre 01.10.1955 e 04.05.1965, reconhecidas pela própria Autarquia (fl. 34).

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 12.06.1999 (fl. 14), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 108 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a Autarquia deve conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

No que tange a data de início do benefício, não merece reparo a r. sentença, devendo permanecer como DIB a data do requerimento administrativo indeferido, 16.08.2007 (fl. 32). Ressalte-se que a data de citação da Autarquia só seria utilizada na ausência do requerimento administrativo, o que não é o caso dos autos, conforme dispõe o art. 49, II, da Lei nº. 8213/1991.

Com relação aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º). Com a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, eles passarão a refletir a remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança e equivalerão à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas no tocante aos juros de mora e NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026101-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA DOS SANTOS TAVARES
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00053-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta com o objetivo de obtenção do benefício do salário maternidade, no valor de quatro salários mínimos. Alega a autora ser trabalhadora rural (diarista e/ou bóia fria).

Ação ajuizada em 16.05.2008. Dado à causa o valor de R\$ 1.660,00 (fls. 02/12).

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita à fl. 21.

Contestação do INSS às fls. 27/31. Réplica às fls. 34/38.

Despacho saneador às fls. 39/39-v., com designação de Audiência de Instrução, Debates e Julgamento.

Os depoimentos testemunhais foram juntados às fls. 59/60.

A sentença (fls. 63/70) julgou procedente o pedido, "*para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à autora salário-maternidade, pelo período de cento e vinte dias, a contar do nascimento de seu filho*".

Determinou o Magistrado o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos, desde a data dos respectivos vencimentos. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Da r. sentença, destaco o seguinte trecho:

"[...] No caso sob análise, a autora comprovou por meio dos documentos que instruíram a inicial, os quais servem como início razoável de prova material, e os testemunhos colhidos em juízo, sob o contraditório, o exercício de atividade rural e, portanto, sua qualidade de segurada da Previdência Social. Demonstrou também o nascimento do filho (fl. 18)".

Apelação do INSS, fls. 75/82, sustentando que inexistem nos autos prova material contemporânea que consolide a pretensão deduzida na inicial. Ademais, acrescenta que a Autora não teria cumprido a carência de contribuições necessárias para fazer jus ao salário maternidade. Menciona também o apelante a Súmula 149 do STJ, no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar que faz jus à obtenção de benefício previdenciário. Quanto aos honorários advocatícios, requer sejam reduzidos para 5% sobre o valor corrigido, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Regularmente processado o recurso (contrarrazões às fls. 86/93), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, **ressalvado o disposto no art. 26:**

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...] (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica." (sem grifos no original)

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

Na presente hipótese, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos junto com sua inicial:

1) RG e CPF próprios (fl. 14);

2) RG e CPF do pai da criança (fl. 15);

3) CTPS do pai da criança (fls. 16/17);

4) Certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 25.04.2007 (nascimento ocorrido em 15.04.2007 - fl. 18).

De acordo com o quanto instruído no feito, a autora trabalharia na condição de bóia-fria ou volante.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23/08/07, página 1002:

"Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91".

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Os trabalhadores rurais conhecidos como diaristas ou boias frias são melhor enquadrados na hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, embora não haja unanimidade na doutrina e jurisprudência acerca da matéria. Em tais casos (art. 11, inciso I), além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, exigência prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Esta é a hipótese dos autos. Em tais casos, basta à autora comprovar a qualidade de segurada (na hipótese, com o exercício de atividade rural) à época da gravidez, assim também o nascimento da criança.

Todavia, na presente hipótese, a qualidade de segurada da autora não está comprovada nos autos, visto que os documentos colacionados não são aptos a constituírem início de prova de seu labor rural. É que, alegando a autora na inicial trabalhar como bóia fria, necessitaria trazer aos autos ao menos início de prova material apta a comprovar que exerceu tais atividades.

Contudo, não está ilustrada nos autos, por intermédio de início de prova documental, a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento da criança (15.04.2007).

A Certidão de Nascimento apresentada com a inicial (fl. 18), lavrada em 25.04.2007 qualifica a autora como "do lar" e o pai da criança como "aux. enfermagem".

Quanto a CTPS do pai da criança, trazida aos autos (fls. 16/17), embora possua registro de atividade rural exercida por ele, trata-se de vínculo muito anterior ao nascimento da criança (de 01.09.2001 a 19.12.2003 - fl. 17). Não pode, assim, ser aceito como início de prova material, por não ser contemporâneo à gravidez e ao parto. De outro lado, embora exista anotação na CTPS referente ao período entre 02.08.2004 e 30.08.2006 (portanto, até oito meses antes do nascimento da criança), esta não explicita o tipo de trabalho exercido, não havendo como concluir que se tratava de labor rural.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.582 - GO (2010/0148963-9)

RELATOR: MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)

RECORRENTE : DEJANIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTOS DE TERCEIRO.

POSSIBILIDADE. CONTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de admitir documentos em nome de terceiros para fins de comprovação da atividade rural.

2. No entanto, a despeito de não haver exigência de que o início de prova material abranja todo o período que se pretende ver reconhecido, é entendimento firmado no âmbito desta Corte de que os documentos devem ser contemporâneos aos fatos alegados, que deverá ser ampliados por prova testemunhal.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DEJANIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA, com fulcro no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA

DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não comprovada a qualidade de trabalhadora rural (art. 11, I, 'a', da Lei 8.213/91) ou de segurada especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), a suplicante não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na forma do art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A autora não juntou aos autos qualquer documento com o propósito de constituir início razoável de prova material de sua atividade rural.

3. A documentação apresentada para comprovar o exercício efetivo de atividade rural é posterior ao implemento da idade, razão pela qual não serve como início de prova documental.

4. "Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural" (Súmula 27 deste Tribunal).

5. Apelação a que se nega provimento." (fl. e-STJ 111)

Sustenta a recorrente que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual deve ser adotada a solução pro misero quanto à aceitação de documentos em nome de terceiros como início de prova material da atividade rural. In casu, a autora se utilizou de certidão de nascimento, em que consta a profissão de seu pai como lavrador e certidão da 66ª Zona Eleitoral de Santa Helena de Goiás/GO.

É o relatório.

DECIDO

De início, impende ressaltar que a orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de admitir documentos em nome de terceiros para fins de comprovação da atividade rural, conforme revela o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA

DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 07/STJ. NECESSIDADE DE ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL.

PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO

DE PROVA MATERIAL.

1. O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular nº 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.

2. A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão.

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)

No entanto, a despeito de não haver exigência de que o início de prova material abranja todo o período que se pretende ver reconhecido, é entendimento firmado no âmbito desta Corte de que os documentos devem ser contemporâneos aos fatos alegados, que deverá ser ampliados por prova testemunhal. No caso em apreço, o Tribunal de origem não reconheceu a contemporaneidade dos documentos apresentados.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1340365/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 29/11/2010)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 857579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de março de 2011.

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) Relator" (sem grifos no original)

(STJ, Decisão Monocrática no REsp 1206582, Publicada em 30.03.2011, Relator Desembargador Convocado Adilson Vieira Macabu)

Por fim, os depoimentos testemunhais (fls. 59/60) trouxeram a informação de que a autora trabalha há muitos anos no campo, tendo inclusive a primeira testemunha relatado labor rural da autora durante a gestação. Porém, conforme exposto, tal fato em momento algum foi respaldado por início de prova documental.

Assim, o conjunto probatório dos autos revela-se frágil e insuficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, incidindo na hipótese a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030336-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA MARIA DA COSTA NASCIMENTO
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00015-0 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida (fls. 56/59).

Em razões recursais foi requerido, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que há necessidade de litisconsórcio necessário da companheira do *de cujus* que já recebe a pensão por morte. Alegou, ainda, inicialmente, carência de ação pela falta do prévio requerimento administrativo ou suspensão do processo para que a parte requerente comprove que fez o pedido na via administrativa. No mais, pleiteia pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios. Requer, também, que seja, determinada a compensação dos valores recebidos a título de amparo social, bem como que seja observado o prequestionamento (fls. 62/78).

Com as contrarrazões (fls. 89/92), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Compulsando os autos, constato irregularidade no pólo passivo da ação.

Conforme informações trazidas aos autos pelo INSS às fls. 62/85 já consta benefício de pensão por morte concedida para Luciene de Carvalho, tendo como instituidor o falecido Antônio de Carvalho Nascimento.

Dessa forma, nos termos do art. 47, do Código de Processo Civil, há necessidade de Luciene de Carvalho compor o pólo passivo da ação, sendo caso de litisconsórcio necessário, pois eventual decisão favorável a parte Autora irá trazer alteração da cota do benefício já concedido, conforme art. 77, da Lei n.º 8.213, de 24.07.1994.

Assim, havendo necessidade de observância do litisconsórcio necessário, no presente caso, deve Luciene de Carvalho integrar a lide na condição de litisconsórcio passivo necessário, impondo a citação desta para compor o pólo passivo da relação processual.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. Se há terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte presume-se o interesse no resultado do julgamento, devendo aquela integrar a lide como litisconsorte passivo necessário. 2. Em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveria a companheira do falecido ter integrado a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, o que não ocorreu. 3. Anulados, de ofício, os atos processuais posteriores à citação. Prejudicados o reexame necessário e a apelação do INSS. (TRF da 3ª Região; Processo: 2004.60.00.003252-2; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; DJF3 CJI data 08.10.2001, p. 1386)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE.

1 - Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsórcio passivo necessário, o que não ocorreu.

2 - A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3 - Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU 08/11/2007 - p. 1030).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR FILHO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE OUTRO FILHO QUE RECEBEM O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. - Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da companheira e do outro filho do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91). - É nulo, ab initio, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC). - Declarado nulo, de ofício, o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte. - Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF da 3ª Região; Processo: 2007.03.99.024198-5; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; DJU data 09.01.2008, p. 334)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para anular os atos posteriores à citação, inclusive a sentença às fls. 56/59, para que a senhora LUCIENE DE CARVALHO seja citada e venha a integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, devendo o feito ter seu regular prosseguimento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039112-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CECILIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00011-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício requerido na ordem de 50%, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 76/79).

Em razão da Remessa Oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria. Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991. Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

Cumprido ressaltar que a discussão processual gira em torno somente da qualidade de dependente, uma vez que o benefício foi cessado por falta de dependente válido. Dessa forma, a decisão se restringirá a esse tópico.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, os documentos encartados às fls. 09, 13, 15/16, demonstram a existência de filha em comum, constando da certidão de óbito que a parte Autora conviveu maritalmente com o *de cujus* e, ainda, declaração da prefeitura Municipal de Jacareí de que consta no prontuário do falecido a parte-requerente como sua dependente na condição de companheira, bem como declarações de que houve a convivência marital até a data do óbito. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, ao teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%); e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044576-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LAIS RAQUEL DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por LAIS RAQUEL DA SILVA OLIVEIRA em face da r. sentença (fls. 22/23) em que o Juízo de Direito da Vara Única de Aurifloma/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o benefício deveria ter sido postulado, inicialmente, na via administrativa.

Alega-se, em síntese, que o acesso ao poder judiciário lhe é assegurado por força do que estatui o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (fl. 29). Acrescenta que a autora procurou a Autarquia para a obtenção do benefício, mas devido a inúmeros entraves ali levantados não conseguiu realizar o requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve

formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora (e/ou seu cônjuge/companheiro) teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário maternidade, situação assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de Apelação, a fim de determinar a anulação da sentença proferida em primeiro grau.

Publique-se.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045918-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOICY RODRIGUES DA MOTA

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

No. ORIG. : 09.00.00070-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença (fls. 27/28-v.) em que o Juízo de Direito da Vara Única de Apiaí/SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário - maternidade, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo mensal. A autarquia foi condenada também ao pagamento de

honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinada a incidência de correção monetária, bem como de juros à razão de 1% ao mês.

Alega-se, em síntese, a falta de qualidade de segurada da previdência social por parte da autora, bem como a impossibilidade de identificação segura de ser ela a genitora da criança, em face de não ter sido juntado aos autos documento de identidade da autora (fls. 35/36).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

***§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* (sem grifos no original)**

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

***VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."* (sem grifos no original)**

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

[...]

***Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."* (sem grifos no original)**

Na presente hipótese, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

1) fl. 10: RG Escolar da autora;

2) fl. 11: *Certidão de Nascimento da filha da autora, indicando a ocorrência deste em 28.04.2008. No documento em questão, que menciona que o registro do nascimento foi efetuado em 06.05.2008, a autora é qualificada como lavradora.*

O RG Escolar da autora (fl. 10) é documento hábil à sua identificação, haja vista ter sido emitido por órgão público e, portanto, ser dotado de fé pública. Sendo assim, não há que se falar em impossibilidade de identificação da autora como genitora, já que tal é evidente quando se confronta a Certidão de Nascimento de fl. 11 com o mencionado documento.

Infere-se dos autos a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, visto que, segundo alegou em seu depoimento de fl. 29, trabalha no plantio para a própria subsistência. O trabalho rural em regime de economia familiar exsurge mais cristalino ao se conjugar o depoimento da autora com a Certidão de Nascimento de sua filha, acostada à fl. 11, visto que o documento em referência qualifica a autora como lavradora. Amolda-se, portanto, a autora, ao disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Para que faça jus ao benefício do salário maternidade, dispõe o artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que a segurada especial deve comprovar o exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, mesmo que de forma descontínua. Nesse ponto, oportuno acrescentar que o artigo 93, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, veio a reduzir de doze, para dez, o número de meses de trabalho rural anteriores ao início do benefício. Referido dispositivo manteve, todavia, a desnecessidade de continuidade do labor no período em questão.

A Certidão de Nascimento da filha da autora (fl. 11) é documento hábil a consubstanciar início de prova material na espécie, visto que indica labor rural da autora quando do nascimento da criança. É, pois, contemporâneo à época dos fatos.

Contudo, quanto aos depoimentos testemunhais (fls. 30/31), tenho que não são hábeis a corroborar o trabalho rural exercido pela autora na época da gestação. Trouxeram, é bem verdade, a informação de que a autora realizou trabalho rural em alguns períodos; contudo, nenhuma das testemunhas ouvidas mencionou o labor rurícola por parte da autora durante a gestação, chegando a testemunha ELIANE a afirmar categoricamente '*que a autora não trabalhou durante a gestação*' (fl. 31).

Assim, o conjunto probatório dos autos revela-se insuficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que o labor rural da autora nos meses anteriores ao parto não foi corroborado/ampliado pelos depoimentos testemunhais. Dessa forma, para que a prova material, isoladamente considerada, pudesse lhe garantir o direito ao salário maternidade, deveria ser plena, robusta, de forma a não deixar dúvidas a respeito do labor rural durante época apropriada, o que inocorreu na presente hipótese.

Em situação semelhante, assim decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EFETIVO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- In casu, diante do conjunto probatório, não há como concluir que houve o efetivo exercício do labor rural por parte autora, em regime de economia familiar, porquanto, apesar de presente o início de prova material, a prova oral produzida nos autos não comprovou, mesmo que de forma descontínua, o exercício da atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao do início do benefício.

- Consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, indevida a concessão do benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) à falta de prova testemunhal hábil a complementar a prova material, na demonstração do efetivo exercício do labor rural. - Apelação desprovida.

(TRF3, Décima Turma, AC 1414060, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 em 02.09.2009, página 1628)

Transcrevo, outrossim, por pertinente, decisões citadas pela Exma. Relatora na AC 1414060, acima mencionada:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONFIRMADAS PELAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE.

1. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

2. Recurso a que se nega seguimento.

(STJ, Decisão Monocrática no REsp 1079505, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJe em 08.10.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. MATÉRIA PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

5 - A parte autora trouxe aos autos o início de prova material que aponta para o exercício de atividade rural. No entanto, os depoimentos testemunhais são insuficientes para corroborá-lo, diante da não demonstração do labor rural à época da gravidez.

[...]

(TRF3, Nona Turma, AC 1176057, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 28.06.2007, página 640)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação.

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001730-53.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001730-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TERUKO OSHIOKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017305320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), referente aos anos que integram o período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.* (TRF 3ª Região, 10ª Turma,

AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).*

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte autora não tem fundamento.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 26/11/96 (f. 17), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 26/11/96, portanto, após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : COSMERINA AZEVEDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017911120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cosmerina Azevedo da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.09.2010 (fls. 106/111), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício, faltando-lhe o período de carência exigido. Entendeu a r. sentença que a autora, possuía apenas 48 contribuições, sendo necessárias 150 contribuições de acordo com a tabela progressiva do art. 142 da Lei nº. 8.213, de 25 de julho de 1991, tendo em vista ter completado o requisito etário em 2006. Rejeitou o pedido de danos morais por não reconhecer nada de ilegal na conduta da Autarquia. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 115/119, a apelante pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando ter 88 contribuições mensais vertidas para a Autarquia Previdenciária e como sua filiação foi anterior ao advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a ela não se aplicaria a regra de transição prevista em seu art. 142, posto que se filiara na vigência do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, antes de sua alteração para a citada tabela progressiva, bastando que a segurada mulher tivesse 60 anos de idade e 60 contribuições para aposentar-se por velhice.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora, em sua apelação, alega ter recolhido 88 contribuições mensais (fl. 116), porém, pelos documentos acostados aos autos, restaram comprovadas apenas 48 contribuições (fls. 21/37 e 55/86).

Entretanto, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 01.12.2006 (fl. 18), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/91, claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 150 meses de contribuições até essa data, para a obtenção do benefício.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

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

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007781-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : NAZARE APARECIDA CARDOSO BARBOSA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00059-8 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Nazaré Aparecida Cardoso Barbosa, em face da decisão (fl. 63) proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

A Agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 63).

É o breve relatório. Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 63).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA *PER CAPITA* DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido".
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...) (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...) (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido".
- (STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e a hipossuficiência da parte Agravante.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.
 3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.
 4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.
 5. Agravo de instrumento provido".
- (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda *per capita* da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto.

P.I.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008152-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : SERGIO GOBATO

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00022571120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Sergio Gobato em face de decisão (fl. 51), proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, nos autos da ação visando à desaposentação e, cumulativamente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Compulsando os autos, verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia completa da r. decisão agravada.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Código Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI nº 200703000006146/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, j. 11.02.2010, DJ 09.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.

1. A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo

a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)

2. No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.06 525 1-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)

3. Agravo não conhecido.

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AI Nº 200401000244344/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 1º.02.2005, p. 87).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AGA 872739, proc 200700450678, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26.06.2007, DJ 22.10.2007)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009601-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES DOS SANTOS LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.00066-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Alves dos Santos Lopes, contra sentença prolatada em 03.02.2010 (fls. 86/88), a qual acolheu o pedido da apelada, sob o argumento de que a autora preencheu os dois requisitos para a obtenção do benefício pleiteado. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso.

Houve Embargos de Declaração pelo INSS (fls. 91/93), rejeitados pela decisão de fl. 95.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 99/103 a Autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, alegando, em suma, que a recorrida não possui o período de carência exigido por lei para fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade, pois deveria ter cumprido o período de no mínimo 90 meses de contribuição, conforme o art. 142 da Lei nº 8.213, de 25 de julho de 1991, tendo em vista o implemento do requisito etário no ano de 1996 e conta com somente 79 meses de contribuição.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 106/107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 79 contribuições mensais, conforme alegado na inicial (fl. 05) e comprovadas pelos documentos de fls. 13/45.

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 28.05.1996 (fls. 09), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual são necessários 90 meses de contribuição para o cumprimento da carência exigida.

Logo, não se acha preenchido o requisito da carência.

Não há que se falar em direito adquirido ao anterior regime, uma vez que o requisito etário foi implementado na vigência da Lei nº. 8.213/1991.

Desta sorte, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência porquanto beneficiária da assistência judiciária (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 06 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO HAMAN
No. ORIG. : 09.00.00139-2 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Antonio de Souza, contra Sentença prolatada em 02.08.2010 (fls. 49/51), a qual acolheu o pedido do apelado, sob o argumento de que ele preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício pleiteado. Entendeu a r. sentença que a perda da qualidade de segurado do requerente não obsta o recebimento do benefício e que tendo completado o requisito etário em 2002, necessitaria de 126 contribuições para superar a carência exigida para o recebimento do benefício, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213, de 25 de julho de 1991. Como o autor comprovou o recolhimento de mais de 126 contribuições, fez jus ao benefício de aposentadoria por idade. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/61, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. sentença, firme na tese de que o autor não completou a carência exigida pela lei, pois requereu o benefício em 2009, quando deveria ter demonstrado 168 meses de carência, tendo o INSS contabilizado apenas 154 meses.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fl.65).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito etário, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: "*A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor realizou 154 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 08.07.1980 a 31.07.2009, conforme o extrato juntado aos autos à fl. 37 pela própria Autarquia Previdenciária.

Dessa maneira, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 19.07.2002 (fl. 19), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº. 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 126 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, o apelante preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a Autarquia deve conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

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

São Paulo, 05 de abril de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 3689/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-52.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.001636-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Embargos de declaração providos para, suprimindo a obscuridade apontada, explicitar que fica mantido o reconhecimento do período trabalhado na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002224-07.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO E PRENSISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA POR OCASIÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DA REVISÃO FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005621-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERACILDA DA SILVA MARQUES e outro
: ADEMAR SABINO MARQUES incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00043-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026156-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026156-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUNICE MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 01.00.00086-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031131-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VICENTE ROSA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00050-9 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA.

- O autor sofreu acidente em 21.03.1969, época em que exercia a função de pedreiro, daí decorrendo a obtenção de auxílio-doença acidentário, a partir de 22.03.1969, e aposentadoria por invalidez acidentária, a partir de 30.10.1970.
- Em janeiro/1974, o autor também passou a receber aposentadoria por invalidez previdenciária, em decorrência do recolhimento de contribuição previdenciária como empregador, sendo que tal benefício foi cessado pelo INSS em 01.11.1994, após decorridos mais de 20 (vinte) anos.
- Há que se ressaltar a boa-fé do autor, porquanto, de acordo com o processo administrativo juntado aos autos, já em 1969, quando da tramitação do procedimento para a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, o INSS estava ciente de que o autor recolhia contribuições previdenciárias na qualidade de pedreiro, bem como de proprietário de bar (empregador).
- A Previdência Social não tem a eternidade, à sua disposição, para rever seus próprios atos, sob pena de causar grave dano à segurança que deve permear as relações jurídicas, ameaçando, desse modo, a própria existência do Estado Democrático de Direito. O princípio da autotutela deve ser conjugado, desse modo, com o princípio da segurança das relações jurídicas, impondo-se um prazo para que a Administração possa anular os atos eventualmente eivados de ilegalidade.
- Passados mais de vinte anos da concessão da aposentadoria por invalidez previdenciária, não é razoável submeter o segurado ao cancelamento do benefício a qualquer tempo, qualquer que seja o vício que se lhe atribua, sob pena de infringência à estabilidade das relações jurídicas.
- Reconhecido o transcurso do lapso prescricional para o exercício, por parte do INSS, do controle administrativo de seus atos, é de se determinar que a autarquia mantenha a aposentadoria por invalidez previdenciária do autor.
- O demandado deverá efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas com correção monetária calculada, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Eventuais valores que já tiverem sido pagos administrativamente deverão ser deduzidos à época da liquidação deste julgado.
- Autarquia condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.
- Apelação a que se dá provimento determinar, à autarquia, que mantenha a aposentadoria por invalidez previdenciária do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucavsky acompanhou o voto da Relatora, por fundamento diverso.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044454-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044454-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA NOGUEIRA
ADVOGADO : DJALMA GALEAZZO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 01.00.00057-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PESCADOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- O pescador artesanal é considerado segurado especial, nos termos do artigo 11, VII, *b*, da Lei nº 8.213/91.
- Entretanto, por meio de consulta ao CNIS, constata-se que o falecido, predominantemente, exerceu atividades urbanas, constando as funções condutor de ônibus, pedreiro, pintor, empresário e cobrador de transporte coletivo. Na própria certidão de óbito o *de cujus* é qualificado como cobrador, não havendo nenhuma menção ao efetivo exercício de atividade pesqueira.
- Nesse sentido, deve prevalecer a certidão de óbito, prova contemporânea à data do falecimento, ante o teor do artigo 74 da LBPS, não se podendo reconhecer a condição de segurado especial.
- Qualidade de segurado do falecido não comprovada.
- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. Precedentes do STJ.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-34.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.002343-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA MAMEDE
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- Com relação à análise da qualidade de segurado, o acórdão adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, no sentido de que restou comprovado o labor rural do *de cujus*, mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal, não havendo razões para embasar o provimento dos embargos.
- Do mesmo modo, o acórdão explicitou os critérios de correção monetária e juros de mora empregados, não havendo omissão ou obscuridade a ser sanada.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023210-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023210-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00065-3 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003072-07.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003072-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEVERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
: MARCEL MARQUES SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito (Lei nº 8.213/91), consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.
- Não foi comprovado que o falecido verteu mais de cento e vinte contribuições sem que houvesse perda da qualidade de segurado, de modo que ele não ostentava tal condição na data do óbito. Precedente desta Corte.
- Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. Precedentes do STJ.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Relatora para o acórdão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013149-05.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CORACI SILVA DE PAULA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 95.00.00082-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA.

- A atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários deve ocorrer, até a apresentação para pagamento do precatório judiciário, com a utilização de índices como o IRSM, o IPC-r e o IGP-DI, entre outros, ou com os fixados na sentença, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Após a inscrição em 1º de julho, há que se observar o reajuste monetário dos precatórios judiciais, a partir de jan/92, pela UFIR (Lei nº 8.383/91) e, a partir de jan/2001, pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR, pela MP n. 1973-67, artigo 29, § 3º.
- Inexistência de violação à coisa julgada. A indexação determinada na sentença é observada na elaboração dos cálculos de liquidação, até a requisição e inclusão do precatório, observando-se, posteriormente, as regras constitucionais e legais relativas ao adimplemento do débito de natureza pública, judicialmente constituído.
- O pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, para os casos anteriores à EC nº 30/2000, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora, devidos apenas no caso de atraso na realização efetiva da obrigação. Entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado nos Recursos Extraordinários nºs 305186 (Primeira Turma) e 298616 (Pleno).
- Possibilidade de aplicação de juros moratórios, nas hipóteses anteriores à EC nº 30/2000, somente sobre a diferença de atualização monetária, porque não atualizado o débito na data do efetivo pagamento, não se verificando a quitação integral do montante devido.
- Após a Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, os pagamentos dos débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, são feitos até o final do exercício seguinte, quando têm seus valores atualizados monetariamente. Intenção do legislador de evitar a perenização da dívida, não mencionando juros em tais hipóteses.
- Embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, conforme referido Manual.

- A correção monetária, que teve como indexador o IPCA-E, não foi objeto do presente agravo, restando controvertida a questão atinente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento.
- Os juros foram computados indevidamente durante o trâmite do precatório, até a data do depósito, quando, na verdade, deveria incidir apenas até a inclusão da RPV no orçamento.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para determinar que os juros de mora incidam apenas até a inclusão do precatório no orçamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018197-42.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARLINDO FREITAS DOS SANTOS

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 95.00.00128-3 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DA CONTADORIA.

HOMOLOGAÇÃO. *ERROR IN JUDICANDO*. COISA JULGADA.

- O agravante insurge-se contra a aplicação da equivalência salarial, nos termos da sentença, em benefício previdenciário concedido após a vigência da Lei nº 8.213/91.

- A sentença, confirmada por esta Corte quanto à parte impugnada neste agravo, determinou, erroneamente, o atrelamento do valor do benefício ao salário mínimo, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência:

- É certo que o questionamento do INSS, em fase de execução, coloca em xeque a incidência da coisa julgada sobre os efeitos da decisão de mérito proferida no processo de conhecimento, neutralizando tanto a declaração da existência do direito à revisão, nos moldes em que foi determinada, quanto à formação de título para a execução forçada, ambas previamente imunizadas pelo manto protetor da res judicata.

- Ainda que a decisão exequiênda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata.

- A manutenção do benefício em determinado número de salários mínimos não configura mero defeito de expressão, integrando, no caso, o próprio conteúdo da decisão de mérito. Por conseguinte, inadmissível sua correção em sede outra que não de rescisória.

- Diante de *error in judicando*, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada.

- A contadoria desta Corte, cumprindo a determinação judicial, apurou, para o mês de outubro de 2003, valor superior ao homologado ao juízo a quo.

- Como o presente recurso foi interposto pelo executado, não é possível reformar esta parte da decisão concedida no primeiro grau de jurisdição, sob pena de *reformatio in pejus*.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para reconhecer a inexigibilidade do título judicial exequendo, ante o seu

inequívoco descompasso com o texto constitucional, com fundamento no artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010687-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZANIN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 03.00.00016-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.
- Qualidade de segurado não comprovada. Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento de que o *de cujus* exercia atividade rural na data do óbito, pois o início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-53.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008142-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : KAMILA ANDRADE FERNANDES incapaz
ADVOGADO : GISELE DOS SANTOS CURY e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA ANDRADE FERNANDES
ADVOGADO : GISELE DOS SANTOS CURY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente para fins previdenciários. Precedentes do STJ.
- Não tendo a autora provado sua condição de dependente do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005518-22.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ELENA ALVES JACINTO

ADVOGADO : ÉDIPO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante *princípio tempus regit actum*.
- É presumida a dependência econômica do cônjuge em relação ao *de cujus*.
- Qualidade de segurado comprovada, mediante início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
- Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, *ex vi* do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
- Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-77.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004393-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : CELIA REGINA FERNANDES SONAGLI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do art. 26, inciso I, da LBPS.
- A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Não há prova de que a autora era inválida na data do óbito de seu genitor. Em resposta a quesito do juízo, relativo à data de início da incapacidade da autora, o perito respondeu que a invalidez decorrente do transtorno mental é subsequente a 19 de agosto de 2001, data de óbito do segurado.
- A incapacidade hábil a ensejar a concessão do benefício é a contemporânea ao óbito do segurado. Contudo, o conjunto probatório revela que a invalidez da autora é superveniente ao óbito do *de cujus*. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Não comprovada a qualidade de dependente da autora, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088890-17.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MYRTE SBEHEN TURI e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : THOMAZ TURI falecido
AGRAVANTE : SEBASTIAO DAMADA
: NIUZA MARIA TEIXEIRA CESARIN CESARIN
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : VALENTIM CESARIN falecido
CODINOME : VALENTIN CESARIN
AGRAVANTE : ANTONIO GILBERTO MARCHEZONI
: SEBASTIAO CASTELLO
: ODILA VERONEZE MARQUES DE OLIVEIRA
: MARIA ANGELA MARQUES DE OLIVEIRA
: CINTIA MARIA MARQUES DE OLIVEIRA
: CLAUDIA MARIA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

SUCEDIDO : PAULO MARQUES DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 89.00.00050-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- Os agravantes ajuizaram, em 1989, demanda objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, concedidos em datas anteriores a promulgação da Constituição Federal de 1988.
- A sentença transitada em julgado não concedeu equivalência salarial infinitamente, devendo, a liquidação, ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.
- Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação dos planos de custeio e de benefícios, em dezembro de 1991.
- Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.
- Verificado o excesso de execução, cabe ao órgão jurisdicional reduzir o *quantum* aos limites traçados pela decisão proferida no processo cognitivo, garantindo que o patrimônio do devedor seja atingido apenas na dimensão delimitada pelo título. Os poderes para que assim proceda se extraem tanto dos princípios inerentes à execução forçada quanto, por analogia, do disposto no artigo 610 do Código de Processo Civil.
- Há matérias que não estão sujeitas à preclusão, em face do interesse público, indisponível, como, por exemplo, as do artigo 301 do Código de Processo Civil, excluído o compromisso arbitral.
- A questão assume proporções mais alarmantes quando o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcará com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.
- O juiz pode alterar a sentença, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.
- Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042361-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA COSTA GALVAO LESSE
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00001-3 5 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Cabe esclarecer que, conforme se depreende das provas produzidas, a concessão do benefício deve ser mantida, eis que restou provada a predominância do exercício de atividade rural pela autora durante o período produtivo laboral.
- Ressalte-se, ainda, que não impede a concessão da aposentadoria à autora, o fato de o cônjuge ter recebido auxílio-doença (de 28.04.2008 a 21.12.2008, conforme informação às fls. 105) e aposentadoria por idade, visto que foram concedidos após o implemento do requisito etário pela requerente.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046362-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR CRISTIANO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

REPRESENTANTE : DJANIRA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. TEMPUS REGIT ACTUM. ÓBITO POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.

- Com o advento da Lei nº 9.528/97, o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente para fins previdenciários. Precedentes do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-26.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000272-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORLANDO JECK

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL CONTEMPORÂNEO AO ÓBITO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. IMPOSSIBILIDADE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.
- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento de que a falecida exercia atividade rural na data do óbito.
- A prova oral produzida não se presta a comprovar o desempenho de trabalho rural pela falecida, não corroborando o início de prova material carreado aos autos, porquanto frágil e contraditória.
- Ausente, pois, um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurada da falecida.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-27.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000278-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HERMEZINDA MELO ARGUELHO
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS
: ABILIO JUNIOR VANELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de empreiteiro.
- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUELA MARIA IGNACIO
ADVOGADO : ANDRESSA DIAS PAVIM
No. ORIG. : 04.00.00087-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

- *In casu*, o depoimento da testemunha é insuficiente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido. Conjunto probatório frágil.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIETA DE JESUS
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
No. ORIG. : 05.00.00023-3 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- Acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, no sentido de não reconhecer a aplicabilidade imediata das disposições da Lei nº 9.032/95. Contradição e obscuridade não configurada.

- Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033343-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033343-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABILIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 05.00.00032-0 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA RODRIGUES LEITE
ADVOGADO : MARCELO FLORES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00041-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, inclusive contra a Fazenda Pública, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar.
- Não há que se falar em carência da ação por de falta de interesse de agir da autora, posto ser direito seu buscar perante o Poder Judiciário reconhecimento de relação jurídica de segurado, para efeitos previdenciários, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Matéria preliminar rejeitada.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cujus*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.
- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão *post mortem*.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013116-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MOMENTI FILHO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO MOMENTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00130-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015139-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA QUIRINA DOS REIS SANTA
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00148-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado.
- Fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta Corte.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020176-10.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.020176-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : THEREZINHA CASPERS SILVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00500-9 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028658-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028658-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : TEREZA PIRES DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00020-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento de que o *de cujus* exercia atividade rural na data do óbito.
- Prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula nº 149, STJ).
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028793-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028793-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONORIA BARBOSA DE SALLES incapaz

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETH DE SALLES

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00107-7 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do STJ.
- Como o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 01.08.1994, por força do disposto no art. 74 da LBPS, em sua redação original.
- Entretanto, deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. Embora a autora tenha comprovado sua incapacidade por meio de sentença que determinou sua interdição (proferida em 04.11.2003), não há prova de que ela era incapaz no momento do óbito de seu cônjuge (01.08.1994).
- Ademais, o benefício assistencial recebido por ela começou a ser pago somente em 27.04.2000, não havendo nos autos nenhuma informação anterior a essa data a propósito da invalidez da autora.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, nos termos acima preconizados, mantendo, no mais, a decisão de fls. 154-156.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029258-65.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.029258-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RAMOS

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00118-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030004-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIRA MARTINS VOLQUER DE CAMARGO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00051-8 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado. Precedentes.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, deu parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO FRANCISCO NETTO e outros

: RITA REGINA RIBEIRO NETTO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00034-0 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". PAIS. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTES COMPROVADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TUTELA CONCEDIDA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A falecida recebia aposentadoria por tempo de contribuição, logo, restou incontroversa a qualidade de segurada.

- Comprovada a dependência econômica dos pais, que viviam às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de depoimentos idôneos.

- A pensão por morte é devida à razão de 100% do salário-de-benefício, a contar da citação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Apelação a que se dá provimento. Tutela específica concedida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, concedo a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032900-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032900-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : ADRIANO ALVES DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : NILDA DOS SANTOS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00083-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Embora o autor tenha estado sob guarda de fato de João Galdino Ferreira, tal circunstância não é suficiente para caracterizar sua condição de dependente do *de cujus* para fins previdenciários, ante a disposição expressa do artigo 16, §2º, da LBPS, que exige a guarda judicial.
- Não tendo o autor provado sua condição de dependente do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034433-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
No. ORIG. : 06.00.00070-9 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).
- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).
- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.
- Qualidade de segurada comprovada.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034578-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IDELI FERNANDES GALLEGO MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00033-6 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

- Qualidade de segurada comprovada.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e conceder, de ofício, a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036230-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIARDELLA DE OLIVEIRA ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00062-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Decorridos mais de quinze anos entre a data do óbito e a data do ajuizamento da ação, é de se concluir que o autor provia sua subsistência mediante outros meios.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Newton De Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045717-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PEREIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 05.00.00100-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO AO ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.
- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento de que a falecida exercia atividade rural na data do óbito.
- Embora haja início de prova material em nome do marido, extensível à esposa, de acordo com os depoimentos, a falecida já não trabalhava na roça desde 1991, tendo perdido a qualidade de segurada.
- Ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria ao autor demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios para 10%.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046205-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VERA LUCIA VENCESLAU PINHEIRO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00101-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. "TEMPUS REGIT ACTUM". MÃE. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. SENTENÇA REFORMADA.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- O falecido possuía registro em CTPS até a data do óbito, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

- Comprovada a dependência econômica da mãe, que vivia às expensas do filho solteiro e sem filhos, através de prova documental e depoimentos idôneos.

O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

- Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do CPC, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação da autora a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. Tutela específica concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS, dar provimento à apelação da autora e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-96.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000337-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARGARITA DE LAS MERCEDES ALARCON FUENZALIDA
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ
INTERESSADO : QUITERIA ANA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AVELINO DE OLIVEIRA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Embora não tenha havido menção expressa ao artigo 13 do Decreto nº 89.312/84, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-67.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE PEDRO VENTRI
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052026720074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-45.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.000068-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ALDENORA CORREIA
ADVOGADO : FRANCISCO SALOMÃO DE ARAÚJO SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00000684520074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- Documentos mencionados pelo embargante (fls. 39/42, 73, 84/85, 135/137, 234 e 246/249) demonstram a existência de vínculos empregatícios em nome do *de cuius*, mas não comprovam situação de desemprego.

- Conjunto probatório revela que não houve recolhimento de mais de 120 contribuições na forma prevista no artigo 15, §1º, da LBPS, de modo que é o período de graça é de 12 meses.

- A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição relativa ao mês imediatamente posterior ao término desse prazo, conforme dispõe o artigo 15, §4º, da LBPS.

- Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003501-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA CAVALINI ZACCHARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00144-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003992-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : LUCELIA APARECIDA ASTOLF
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00200-7 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, *ex vi* do art. 76, §2º, da LBPS.
- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012299-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012299-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00127-9 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONTRADIÇÃO.

- Como o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, *ex vi* do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019769-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE FELICIO DO NASCIMENTO e outro
: INGRID DE LOURDES NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : IVONE FELICIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00174-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Qualidade de segurado do falecido não comprovada.
- Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do *de cujus*, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS.
- Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.

- Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023038-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023038-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SATURNINA DE SOUZA LARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 06.00.00092-1 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

- A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

- Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

- Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Conforme certidão de óbito, o marido da autora faleceu no dia 15.03.1970, situação que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador constante na certidão de casamento (registro lavrado em 1967), por mais de vinte anos após o seu falecimento.

- Acrescente-se ao fato de a autora receber o benefício de Amparo Previdenciário por Invalidez, desde 29 de março de 1985, conforme consulta ao sistema DATAPREV, juntada às fls. 31 e 96, não tendo cumprido os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por idade à época.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058672-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058672-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAIR SOARES DE MELO STURINI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00000-8 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RÚRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010463-19.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DJALMA JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010620-89.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADILSON JOSE VARANI
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011830-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE AGOSTINHO SILVESTRE
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MILTON DEL RIO BLAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000773-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOAO EDSON PAVANELLI

ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007732320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRACEMA BORGES DE CAMPOS MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA LUCIA TELES DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004601-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DA PENHA CATTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADILSON MORETTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008369-58.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIO WALTER BARALDI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-58.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE TAKASHI URAKAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001447-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00086-3 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E FILHOS. COMPENSAÇÃO.

- Benefício concedido administrativamente aos filhos do segurado, representados pela mãe.
- Concessão judicial do benefício à autora, companheira do *de cujus*, com determinação de rateio do benefício a partir da data da citação (22.03.2007).
- Em sede de execução, é devida a compensação de valores pagos administrativamente, após a citação, os quais a própria autora recebeu na qualidade de representante legal de seus filhos. Precedente desta Corte.
- Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-06.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.003145-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADAO GONCALVES BARBOSA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01070-9 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO
APELADO : SILVIA SCHNEIDER BERGMANN e outro
: DOROTY SIMAO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 11 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 06.00.00009-9 11FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DE FERROVIÁRIO DA FEPASA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- As despesas decorrentes de complementação de proventos de aposentadorias e pensões de ferroviários são suportadas pela Fazenda do Estado, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.343/96.
- Demanda ajuizada contra a Fazenda do Estado de São Paulo, sem pedido das partes ou determinação de inclusão da União Federal no feito.
- O Juízo Federal é o competente para o reconhecimento do interesse da União Federal no feito.
- Conteúdo econômico da pretensão que não atinge, nem sequer indiretamente, patrimônio ou interesse da União Federal.
- Conflito negativo de competência suscitado, a teor do artigo 105, I, d, da Constituição da República e artigos 115, II, 116 e 118, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a proposta da Relatora e suscitar conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REGINA DE ARAUJO NASCIMENTO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00021-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-86.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.016752-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS LACERDA
ADVOGADO : ABADIO QUEIROZ BAIRD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00310-1 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027571-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027571-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA AUXILIADORA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALINE CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX MACHADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.
- Precisa ser demonstrada a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que não recebia alimentos, *ex vi* do art. 76, §2º, da LBPS.
- O fato de a autora ter dispensado o recebimento de alimentos não é óbice à concessão da pensão por morte, desde que demonstrada a dependência econômica superveniente, circunstância que não ocorre no caso em julgamento. Precedente do STJ.

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA BELO MARTINS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, negou provimento à apelação.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-19.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO SILVA DE CAMARGO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-04.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ CARLOS PELOZZI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.

- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-30.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SUZETE APARECIDA BOMFA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-97.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALDO MAURI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-26.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA ANTONELLI

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029062620094036111 2 Vr MARILIA/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-64.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FERREIRA NETO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050316420094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-35.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO ROSA DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089763520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010080-62.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EUFANIO BONFIN GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100806220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-52.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IRENE DE JESUS OLIVIERA MONTEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113745220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004075-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUIZA VENANCIO FERLANDES
ADVOGADO : VANESSA SENA MARQUES e outro
No. ORIG. : 00040752620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado acerca das questões suscitadas, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.

- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00046044520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.

- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.

- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA BERNADETE DE FREITAS

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00074390620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDITH PATROCINIA CARDOSO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078322820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes.
- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONICE PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099350820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ANISIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106479520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA AUXILIADORA LOPES FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00112151420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00119911420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014310-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITO PEREIRA

ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00143105220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. COISA JULGADA.

- Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.
- O autor, de acordo com documentos acostados aos autos, ajuizou ação idêntica no Juizado Especial Federal, que transitou em julgado em 16.09.2009, restando configurada a coisa julgada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCOS ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143390520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JURANDIR EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145019720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015757-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCA EFIGENIA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157577520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DIDA APARECIDA ZEM BORDUCHI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AUREA DE ALMEIDA ANTUNES

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009205-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOAO LUIZ PIRES DO AMARAL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00150-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, nos termos da Súmula nº 340 do STJ.
- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado do falecido, dependência econômica e carência de doze contribuições mensais, *ex vi* do art. 47 da CLPS.
- A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Não há prova de que o autor era inválido na data do óbito de sua genitora. O laudo pericial não estabeleceu uma data correta para o agravamento dos sintomas.
- A incapacidade hábil a ensejar a concessão do benefício é a contemporânea ao óbito do segurado. Contudo, o conjunto probatório revela que a invalidez do autor é superveniente ao óbito do *de cujus*. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Não comprovada a qualidade de dependente do autor, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus* e do cumprimento da carência legal.
- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CALITOS PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00025-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil permite, ao relator, o julgamento singular do próprio mérito do recurso.
- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.
- Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se reconhecer, eventualmente, a prescrição das diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, conforme enuncia a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Importante ressaltar, por oportuno, que a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação foi reconhecida.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017212-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENILDE DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00200-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INOVAÇÃO.

- Pedido de reforma do termo inicial do benefício não pode ser objeto de conhecimento, por se tratar de pretensão inédita, conduta que o ordenamento processual vigente repudia expressamente (CPC, artigos 264 e 517).
- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021330-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021330-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIFONINA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00079-4 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO.

- Como o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, *ex vi* do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029172-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029172-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSUNTA APARECIDA CRIVELARO ALEGRETI
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
CODINOME : ASSUNTA APARECIDA CRIVELARO
No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

- O instituidor da pensão por morte percebida pela autora é o seu cônjuge, Luiz Alegreti. Desse modo, ante o teor do disposto no art. 124, VI, da LBPS, não há óbice à concessão do benefício vindicado na presente demanda, na qual a autora requer pensão em razão do óbito de sua filha, Maria Lúcia Alegreti.
- Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado, não havendo como embasar o acolhimento dos embargos.
- Pretensão de rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos embargos, desviando-os da destinação jurídico-processual própria. Impossibilidade.
- Embargos de declaração não são meio hábil ao reexame da causa, com rediscussão de fundamentos jurídicos e finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033709-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRLENI HELENA ZENI DE MELO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 09.00.00080-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. Em caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cuius*, deve a ex-esposa comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido, pois tal dependência não é presumida. Precedente do STJ.
- Não comprovada a união estável entre autora e segurado, nem a dependência econômica dela em relação a ele, ante a insuficiência do conjunto probatório, a denegação do benefício é de rigor.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041142-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAMELA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00258-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido a segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-13.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OTAVIO BARBOZA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018391320104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-96.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SOLANGE BERTINI LIRIA

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014579620104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PALMIRA FERREIRA RODRIGUES DE DEUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003396320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-30.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VILMAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013503020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-37.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ATAIDE DONIZETTI COSTA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013563720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURA ALVES AMAZONAS SOUZA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014785020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADEMIR ROBERTO SACONE

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00022622720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00027412020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.
- No caso em julgamento, indeferido o pedido de revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício (tábua de mortalidade), o agravante aduz que tem direito à renúncia e concessão de benefício mais vantajoso, sem que haja necessidade de devolução de valores (desaposentação).
- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZELIA MARQUES NEVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030816120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENILZO GUIMARAES
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036523220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF.

- A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário.
- Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício.
- Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR FARIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00037528420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSE MARY LOPES MACHADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044742120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEUZA CESARIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049263120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO FELIX DE SANTANA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00052441420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados de acordo com as regras previstas na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- Os efeitos do julgamento do RE 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em julgamento, uma vez que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3683/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-09.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.000767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- A prova juntada a fls. 12, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 61/63), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo. Deve ser reconhecido o exercício do labor rural no período de **1º/1/73 a 31/12/73**, aplicando-se o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

IV- Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima, deveria a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento da Oitava Turma desta E. Corte, bem como o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte

V- Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada revogada. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-28.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DURVALINA ALVES DE CALDAS DA PAZ

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001342820074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada invalidez da autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO HENNES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00127-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A *QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

- I- No que tange ao trabalhador rural, não há a exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses.
- II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- III- A alegada incapacidade do autor encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. O segurado encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.
- IV- O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir data da citação, nos termos do art. 219, do CPC, em não havendo requerimento administrativo.
- V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- VII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.
- VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento e a Sra. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann o fazia em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, acompanhando, no mais, o voto do Relator.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042977-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ANTONIA POLI GIMENTE
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 07.00.00153-7 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

- I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001331-83.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MANOEL RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00013318320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PROVA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

II- Atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

III- Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.666/03.

IV- Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

V- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas processuais.

VI- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-08.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FRANCISCA VIRGINIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANDREA GENI BARBOSA FITIPALDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053510820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).

III- Apelação improvida. Pedido de antecipação de tutela indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014384-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA BERTOLAZZO LUQUETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI

No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018510-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLORIA SANCHES DA COSTA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00084-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

- I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.
- II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.
- III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021667-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA PRATES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS

No. ORIG. : 08.00.00184-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025500-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSALINO FERNANDES

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-4 1 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029488-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA ELZA MOREIRA GONCALVES
ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00084-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038067-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040971-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LORENI BORIN STABELINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA.

I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

II- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

III- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

IV- Apelação improvida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e conceder a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUZIA FARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-0 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

II- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

III- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

IV- O termo a *quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRACI CORDEIRO DOS SANTOS ISIDORO

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-4 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA CELIA SIQUINI DA SILVA

ADVOGADO : JAIR MARANGONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA.

TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.
- II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.
- III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.
- IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
- V- Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.
- VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC .
- VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-27.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001988-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OLIRIA DE SOUZA QUEIROZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PEDRO DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-2 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RILZA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00186-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CLAUDETE PAULINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00223-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os laudos médicos foram devidamente realizados por Peritos nomeados pelo Juízo, tendo sido apresentados os pareceres técnicos a fls. 86/90 e 127/130, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Os laudos encontram-se devidamente fundamentados e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3667/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036307-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.036307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE MARIA GONELI WICHERT

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : GUILHERME JACOB WICHERT falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.00094-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA NÃO REQUERIDOS. LEI Nº 1060/50. IMPROVIMENTO.

- Tendo a ação de conhecimento tramitado tão-somente com isenção de custas, não se pode presumir que estivessem deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50. Devidas as verbas sucumbenciais.

- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201964-17.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.086293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PINHO COELHO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 98.02.01964-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSOS PREJUDICADOS.

- Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para implantação da renda mensal revisada requer tão somente a intimação do devedor. A oportunidade para oposição de embargos à execução também ocorrerá somente uma única vez.
- A autarquia federal foi citada objetivando a oposição de novos embargos à execução. A proclamação de nulidade da citação e atos posteriores constitui medida que visa a assegurar à entidade autárquica a oportunidade de se manifestar sobre o débito exequendo e, via reflexa, resguardar os cofres públicos. Cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.
- Reconhecimento, *ex officio*, da nulidade da segunda citação. Extinção do processo sem apreciação do mérito, bem como dos atos processuais subseqüentes. Apelação e recurso adesivo prejudicados. Retorno dos autos à vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a nulidade da segunda citação e julgar extinto o processo sem exame do mérito, restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076089-21.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076089-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZARIA MARIA DE ASSIS
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 93.00.00192-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DA COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EM FACE DA COISA JULGADA. SEM CONDENAÇÃO EM VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A teor do inciso II do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).
- Provimento dos embargos de declaração para aclarar a obscuridade apontada pelo INSS, no que respeita ao julgamento de procedência ou não do pedido formulado em sede de embargos à execução (art. 269, I, do CPC).
- Reconhecimento da coisa julgada. Verificada a existência de ação anterior em que são idênticas as partes, pedido e causa de pedir. Procedência dos embargos à execução.

- Tendo sido demonstrada a ocorrência da coisa julgada no curso da execução da segunda demanda, não se há falar em título executivo judicial, restando procedentes os embargos à execução (art. 269, I, CPC) por fundamento diverso do apontado na peça preambular. Extinta a execução (art. 794, I, CPC).
- Aplicável o artigo 462 do CPC, uma vez que a ocorrência de coisa julgada há de ser considerada pelo julgador.
- Isenção do pagamento das verbas sucumbenciais. Precedentes desta Corte.
- Embargos de declaração providos com efeitos infringentes. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Embargos à execução procedentes. Execução extinta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para reformar o acórdão embargado, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, para julgar procedentes os embargos à execução e reconhecer a nulidade de todo o processado na ação de conhecimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025728-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025728-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARGARIDA RAZUK e outros

: JOSEPHINA BELTRAMINI TORRES

: PEDRO MAGNANI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00048-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO. OBSCURIDADE. INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL DO TRF, ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. REVISÃO DA RMI. ARTIGO 21, INCISO II, DO DECRETO Nº 89.312/84. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO CONSIDERADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Impõe-se o parcial acolhimento do recurso para aclarar obscuridade atinente ao período básico de cálculo a ser considerado a apuração da RMI.

- Aplicação do Decreto nº 89.312/84, artigo 21, inciso II, para fins de apuração da renda mensal inicial, com a utilização dos salários-de-contribuição que antecederam a data do afastamento da atividade pelo segurado e não a do requerimento administrativo.

- Pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Havendo divergência quanto ao método de cálculo do benefício, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se faz nestes autos. Aclarada a obscuridade referente ao período básico a ser utilizado no cumprimento do título judicial.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001699-
07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001699-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DAMIAO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00164-4 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretensão de atribuição de caráter infringente. O efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002369-
45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002369-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00283-8 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretensão de atribuição de caráter infringente. O efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 535 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-94.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA GORETE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031919420064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007936-25.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. DECISÃO DO STF NA ADI 2111 MC/DF. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- No julgamento da ADI 2111 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, o que legitima a inclusão da fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.
- Diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023227-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA DA SILVA MACIEL e outros. e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.00.00048-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO JULGADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE REPETIÇÃO DO ATO CITATÓRIO. EXISTÊNCIA DE DUAS EXECUÇÕES AUTÔNOMAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. CABIMENTO NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS, NOS TERMOS DO MANUAL DE CÁLCULOS. CONVERSÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS DE SALÁRIOS-MÍNIMOS PARA A MOEDA CORRENTE. PARCIAL PROVIMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se o acolhimento do recurso em face da omissão do julgado.
- Não houve repetição do ato citatório em relação às mesmas partes, mas sim o aparelhamento de duas execuções autônomas. Preservada a unicidade do processo de execução.
- Verificada a regularidade dos embargos à execução, deve ser anulado o acórdão embargado, possibilitando o conhecimento do apelo do Instituto.
- Correta aplicação dos índices de inflação na atualização monetária das diferenças, em conformidade às normas de cálculo da Justiça Federal.
- Ante a vedação do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, os honorários do perito são convertidos de 02 (dois) salários mínimos para R\$ 700,00 (setecentos reais), pois à época em que arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).
- Embargos de declaração providos. Anulado o acórdão embargado. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para anular o acórdão embargado e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-67.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001591-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CIONE BELARMINO DAS CHAGAS

ADVOGADO : NILZA ALVES DOS SANTOS PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

-A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

-Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010173-44.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.010173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDSON SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DECISÃO DO STF NA ADI 2111 MC/DF. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- Na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.

- No julgamento da ADI 2111 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*,

incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, o que legitima a inclusão da fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.

- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

- Diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

- Recurso de fls. 41-43 não conhecido. Apelação da parte autora de fls. 38-40 improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de fls. 41-43 e negar provimento à apelação de fls. 38-40, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-08.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DARCI RAMALHAO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. DECISÃO DO STF NA ADI 2111 MC/DF. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- No julgamento da ADI 2111 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, o que legitima a inclusão da fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.

- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

- Diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EURIPEDES APRIGIO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026506920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. INCAPACIDADE NÃO
COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-86.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.008598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO ZULIANI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. DECISÃO DO STF NA ADI 2111 MC/DF. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- No julgamento da ADI 2111 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, o que legitima a inclusão da fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.
- Diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008535-58.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELAINE APARECIDA PAGANO MORI
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. DECISÃO DO STF NA ADI 2111 MC/DF. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- No julgamento da ADI 2111 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, o que legitima a inclusão da fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999.
- A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.
- Diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-96.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA BELLETTI
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014039620074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. ANTERIORIDADE DA DOENÇA INCAPACITANTE EM RELAÇÃO À NOVA FILIAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do seu último vínculo empregatício (23.11.02) e o surgimento da incapacidade (2006). Além disso, a incapacidade foi atestada pelo perito em data anterior à nova filiação da parte autora como segurada da Previdência Social, em fevereiro/07. Vedação do § 2º, art. 42, Lei nº 8.213/91.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Recurso de apelação da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-32.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANA RUTE PEDRO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-63.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ENOVAIS DE MAGALHAES
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068246320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS

À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-24.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NIVALDO DE LEONARDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011602420084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOMINGOS BONFANTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008269-06.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELIETE FARIAS FABIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposestação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008326-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BEATRIZ LEONEL SCAVAZZA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposestação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACIR LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013064-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HILDEBRANDO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca,

inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NIVALDA GOMES RESENDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-46.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000456-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERMIVAL RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004564620094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-63.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALTER DOS REIS SOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087126320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVO FRANCIA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-38.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO NEVES DOS ANJOS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca,

inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-13.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SIDINEI ADAO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012243-57.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL LUIZ AYRES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009170-74.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.009170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO LEOPOLDINO
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091707420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009896-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALTER RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098960920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-79.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE VILSON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117027920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-52.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ISMAEL HONORIO DE MORAIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00121505220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-09.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004191-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MILTON SALETTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00041910920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposestação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEVERINA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposestação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DA PIEDADE MIRANDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001047-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAILDO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010475020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS AMANCIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011566420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DO PERPETUO SOCORRO MACEDO MENDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083545520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012790-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALDEMAR MARCELINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127905720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013401-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE PELLEGRINO CARDOSO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134011020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Remessa oficial provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014101-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WAGNER REJOWSKI
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141018320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROQUE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141026820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NAPOLEAO TOSHIO IUAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142541920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016019-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LIBIO BISERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00160192520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002071-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUIZA NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.016419-8 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027336-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SERGIO FURTADO LUMELINO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041511620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS. FACULDADE DE ELEIÇÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

- Ao autor facultar-se-á eleger o foro para ajuizamento da ação na Seção Judiciária em que for domiciliado, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa; ou, finalmente, no Distrito Federal (art. 109, § 2º, CF). Trata-se, portanto, de hipótese de competência relativa,
- A divisão da Seção Judiciária em Subseções configura critério territorial de fixação de competência, não havendo óbice para o prosseguimento da demanda, se ajuizada no foro da Capital. Logo, a propositura da ação não estará limitada à distribuição do feito perante o foro federal com competência sobre o município de domicílio do agravante, dado que, apenas, às hipóteses de competência delegada impor-se-á observância do vertente critério (art. 109, § 3º, CF).
- Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo legal para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de março de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SHEILA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário.
- Entendimento, ainda, conforme Súmula 09 deste Egrégio Tribunal.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044613-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044613-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00051-6 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-11.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.006191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURO APARECIDO ALEIXO
ADVOGADO : FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061911120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000391-72.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
 APELANTE : NATANAEL DE LIMA
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00003917220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Apelação autárquica provida. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, restando prejudicado o recurso da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024789820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-64.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEIDE APARECIDA SARDINHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003386420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-10.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.001272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO LEAL
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012721020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003239-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032391920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO STEPHANO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032591020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-45.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MOACIR SECCO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047444520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO DAMASCO ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075289220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06). No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do referido artigo, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência da ação prejudicado o pleito de antecipação de tutela.
- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Prejudicado pleito de antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, restando prejudicado o pleito de antecipação de tutela**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANOEL BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076293220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06). No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do referido artigo, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da ação prejudicado o pleito de antecipação de tutela.
- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Prejudicado pleito de antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora, restando prejudicado o pleito de antecipação de tutela**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA RIBEIRO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00117-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ NAVARRO FILHO

ADVOGADO : NEIDE PRATES LADEIA SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3666/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024285-14.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024285-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00047-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019530-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019530-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00036-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. FALTA DE CARÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

I - O período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

II - Aplicação do princípio de economia processual, da solução *pro misero*, e do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

III - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresenta razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - Aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando a comprovação do exercício da atividade rural (art. 143, Lei n. 8.213/91).

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a autora implementou a idade de cinquenta e cinco anos, requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

VI - Ante a sucumbência recíproca, compensados os honorários e as despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046376-30.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046376-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO APARECIDO CAETANO

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00041-5 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-88.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000419-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JAMIRA BERCELINA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002857-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002857-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO PEDROSO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00247-0 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravos internos da parte autora e do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008034-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008034-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HERMENEGILDO ANANIAS MACHADO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00101-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009615-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009615-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS GUEDES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00160-1 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014223-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014223-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE OLIVEIRA PRIMO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00201-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019201-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MOACIR BATISTA TORRES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00223-8 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

III - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027758-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027758-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : WILSON TRIGOLO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00082-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. IDADE MÍNIMA. 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. ART. 165. INCISO X. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

III - Restou demonstrado, na realidade, o labor na condição de rurícola, nos períodos de 21/05/1971 (data em que a parte autora completou 12 anos de idade) a 31/07/1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

V - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

VI - Agravo interno do INSS parcialmente provido. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno do INSS e negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006848-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : CLAUDINA GUERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.02111-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009822-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE LUCCI STOCO
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00089-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022516-92.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022516-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALVINO SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00108-7 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

III - Erro material constatado quando da fixação dos honorários advocatícios.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023246-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023246-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JORGE RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00025-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029785-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029785-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE OTACILIO DE MENEZES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00249-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031785-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031785-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR APARECIDO SAUTORELI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON
CODINOME : DIOMAR APARECIDO SANTORELI
No. ORIG. : 03.00.00028-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DA CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

I - Dispõe a Resolução CJF nº 281/02 que os honorários periciais devem ser fixados no máximo de R\$ 234,80.

II - Embora os documentos juntado aos autos constituem início de prova material da atividade rural da demandante, os testemunhos colhidos não são suficientes para comprovar que trabalhou como lavrador no período anterior ao ajuizamento da presente demanda por tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido.

III - A parte autora não comprovou o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, I).

IV - Agravo retido do INSS parcialmente provido. Apelação do INSS e reexame necessário providos para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcialmente provido ao agravo retido do INSS, e dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033256-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033256-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL LOPES DE PAULA

ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO

No. ORIG. : 04.00.00013-3 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. RESTABELECIMENTO. APLICABILIDADE DA LEI. "*TEMPUS REGIT ACTUM*".
DEPENDÊNCIA INEXISTÊNCIA. REQUISITO LEGAL. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO. INDEVIDO.

I - Em matéria previdenciária, os fatos que dão origem a alteração no mundo jurídico são regulados pela legislação vigente à época, disciplinando-lhes os efeitos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*, na hipótese, como o óbito ocorreu em 27/04/82, a pensão por morte deverá ser regida pela Lei 3.807/60, pela Lei 5.890/73 e pelo Decreto 83.080/79.

II - A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do Art. 30 e Art. 32, do Decreto 83.080/79.

III - O marido, salvo o inválido, à época do óbito (27.04.82) não ostentava a qualidade de dependente da segurada Florentina dos Santos Lopes, razão pela qual não se aplica, na espécie, o disposto no Art. 16, I, da Lei 8.213/91.

IV - Ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

V - Apelação do INSS e reexame necessário providos para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045346-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045346-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO LEITE

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 05.00.00044-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

I - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresenta razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea.

II - Aplicação do princípio de economia processual, da solução *pro misero* e do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

III - Os trabalhadores urbanos devem comprovar a idade mínima necessária de 65 anos, se homem e 60 anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência estabelecido no artigo 142 da Lei de Benefícios, para o benefício de aposentadoria por idade, conforme preceitua o artigo 48, §3º, do mesmo diploma legal.

IV - Preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria por idade, o termo inicial deve ser fixado na data em que o autor implementou a idade de sessenta e cinco anos.

V - Ante a sucumbência recíproca, compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050305-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050305-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00160-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051726-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051726-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMICI
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00102-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-58.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.006511-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
No. ORIG. : 03.00.01411-9 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

In casu, não foi trazido aos autos nenhum documento atestando que o autor continuou a laborar na lavoura mesmo após ter sido registrado como trabalhador urbano.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009954-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009954-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : LIORDINO IZIDIO NASCIMENTO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00223-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO.

I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

II - Restou demonstrado o labor na condição de rurícola, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

III - O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

IV - Preenchido todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V - Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038643-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038643-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : BENEDITO GLORIA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00036-2 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO CONCOMITANTE COM ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
2. A prova testemunhal é insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural durante o período requerido, uma vez que se reportam, unicamente, à época em que se verifica o exercício de atividades de natureza urbana pelo autor.
3. Agravo legal da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 9568/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-09.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.004408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

DECISÃO

- I- Fls. 173/182: Não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito, sob a alegação de que a presente ação é personalíssima e o "*óbito se deu no curso da ação*" (fls. 173), tendo em vista a existência de parcelas vencidas - desde a citação até a implementação do benefício - a serem *eventualmente* executadas pelos herdeiros e sucessores.
- II- Fls. 206/325: Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018272-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00003-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 163/173: Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.
2. Fls. 177/178: Nada a deferir. A procuração de fls. 178 foi outorgada em data posterior ao óbito do autor (fls. 165) e seus elementos indicam ter sido assinada por homônimo, pessoa estranha ao feito. Dê-se ciência ao patrono do peticionário, Dr. LUIZ CLÁUDIO JARDIM FONSECA, OAB/SP Nº 215.263.
Int.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001627-02.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ALONSO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016270220044036104 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 193-203: defiro. Considerando que na sentença de fls. 179-189, prolatada em 21.09.09 foi determinada a implantação do benefício e a averbação do tempo de serviço do autor em 30 (trinta) dias, cumpra o INSS a decisão retromencionada.

No que pertine ao pagamento das parcelas vencidas, sendo procedente o pleito, será realizado na forma legalmente prevista (art. 100 da CF).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051338-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINDA DEZZUO RAMOS
ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 03.00.00114-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 164-176: com a morte da mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 08 (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).

3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063737-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS SALVANINI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 266-268: defiro, porquanto não foi noticiada à parte autora a implantação do benefício, consoante fls. 131 a 146 dos autos.

Oficie-se à agência da Previdência Social, para reimplantação do benefício *sub judice*.

Prazo: 05 (cinco) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025339-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ELIZENI FREIRE CHAVES GUERREIRO
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034384120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elizeni Freire Chaves Guerreiro contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0003438-41.2010.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

A autora recebeu auxílio-doença no período de 31/12/08 a 06/01/10 (fls. 55). Todavia, a declaração médica acostada a fls. 47, de 05/03/10, informa que a agravante apresenta "*quadro depressivo grave, ansiedade c/ pânico e sintomas fóbicos limitantes*", estando "*sem condições laborativas por tempo indeterminado*"

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA PAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00051-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Desde maio de 2010 (fls. 128) a parte autora vem sendo intimada, na pessoa de seu advogado, *Carlos Aparecido de Araújo, OAB/SP 44.094*, para manifestação do feito.

Na última tentativa de intimação do causídico, o Sr. oficial de justiça certificou ter realizado várias diligências para sua localização, não tendo logrado êxito. Observe-se que nem mesmo em sua residência é conhecido seu paradeiro (fls. 148).

O silêncio do advogado supramencionado configura ato atentatório à dignidade da Justiça, porquanto tem embaraçado o exercício da jurisdição (art. 14, V, CPC).

Expeça-se ofício à OAB/SP, encaminhando-se cópias das fls. 86, 89, 91-92, 128-151, e desta, para fins de apuração de infração disciplinar prevista no Estatuto da Advocacia (art. 34, XI, Lei 9.906/94).

Intime-se, pessoalmente, o advogado substabelecido (fls. 10), *Fabrcio José Avelar (OAB/SP 191.417)*, no endereço profissional constante no instrumento de substabelecimento, para cumprimento do despacho de fls. 128 dos autos.

Instrua-se a contrafé do mandado com cópias das fls. 92-126 e desta.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043058-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : MILTON GONCALVES DE ALCANTARA e outros
: BRUNO MACIEL DE ALCANTARA incapaz
: VINICIUS MACIEL DE ALCANTARA incapaz
ADVOGADO : MARCELO FLORES

No. ORIG. : 09.00.00160-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica (fls. 123), defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO DEVITE

ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027715520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 98-101: com a morte do mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 28 (art. 682, II, do CC).
2. Aguarde-se pleito de habilitação do único sucessor do autor (Silvano Devite), para fins de regularização do pólo ativo da ação.
3. Prazo: 30 (trinta) dias.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000309-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDNA DE SOUZA CUNHA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.11036-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edna de Souza Cunha, da decisão reproduzida a fls. 52/54, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão, que fez cessar o benefício que percebia, em 23/09/2010, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, faxineira, nascida em 23/07/1954, é portadora

de transtorno esquizoafetivo e estado de estresse pós-traumático, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar (fls. 67/81).

Consta dos relatórios médicos juntados que a ora agravante encontrava-se em tratamento psiquiátrico há aproximadamente sete anos quando teve um surto psicótico após tomar conhecimento do assassinato de seu filho de 25 anos, agravando seu quadro, que evoluiu com deterioração da personalidade pré-mórbida, esquivia fóbica, déficit cognitivo e dificuldade na elaboração de tarefas organizadas e dirigidas a um fim.

Vale destacar que a recorrente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 15/06/2001 a 03/04/2003, de 30/03/2004 a 17/01/2009 e de 28/04/2009 a 15/09/2010, todavia, os atestados médicos produzidos em 28/09/2010, 31/08/2010 e 20/10/2010 indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, em consulta ao sistema dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, observo que o próprio INSS reconheceu em perícias médicas, que a ora recorrente apresentava, de 15/06/2001 a 03/04/2003, psicose não orgânica não especificada (CID 10 - F29); de 30/03/2004 a 17/01/2009, transtorno afetivo bipolar (CID 10 - F31.7) e de 28/04/2009 a 15/09/2010, outros episódios depressivos (CID 10 - F32.8).

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001825-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUSTAVO ALVES BRAGA incapaz e outro
: GUILHERME ALVES BRAGA incapaz
: ROSIMEIRE ALVES DE MATOS
ADVOGADO : WAGNER WILLIAN ROVINA
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE ALVES DE MATOS
ADVOGADO : WAGNER WILLIAN ROVINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.04873-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 139/139v., que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação de pensão por morte em favor dos autores, ora agravados.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, posto que o *de cujus* não possuía qualidade de segurado do INSS na data do óbito.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Nesta fase inicial de cognição, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, pois, embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente dos autores, ora agravados, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso *sub judice*, verifico que o INSS não reconheceu o vínculo empregatício do falecido junto à empresa J R de Seixas Locação ME, no período de 04/01/2010 a 10/02/2010 (data do óbito), ante a divergência de informações dos dados do CNIS; a ausência de informações de RAIS e CAGED; a substituição da GFIP com a inclusão do empregado em data posterior ao óbito e a não localização da empresa no endereço fornecido.

Diante disso, o pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe ao autor o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003734-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : THAIS FELIX SILVA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : FABIANA APARECIDA FELIX SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 10.00.15598-2 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial à incapaz, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 43).

Sustenta, o agravante, ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com atestados médicos juntados, a autora, nascida em 14.12.1996, apresenta retardo ao desenvolvimento neuropsicomotor (CID F89) e deficiência mental (CID F79), necessitando de supervisão e reabilitação por tempo indeterminado (fls. 38/39).

Contudo, ainda que estivesse comprovada sua incapacidade, quanto ao requisito outro, a miserabilidade, não há nos autos elementos que comprovem seu preenchimento. Apesar das alegações de que a renda familiar é irrisória, necessária a realização de estudo social, para se aferir a real situação sócio-econômica da família, ou seja, número efetivo de membros, eventual renda suplementar, auxílio de terceiros, despesas regulares, condições da habitação, etc.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005655-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZAILDE FONTES DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.01805-2 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 55).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 08.12.2005 a 02.10.2006 e 09.07.2008 a 19.11.2008. Efetuou diversos pedidos para a prorrogação do benefício (19.12.2008, 26.01.2009, 02.03.2009 e 28.05.2009), todos indeferidos por ausência de incapacidade laborativa. Ajuizou a ação somente em 04.02.2011.

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005965-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA IZABEL PRIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.03286-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 55).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 16.08.2010 a 30.10.2010 (fls. 51). A prorrogação do benefício foi indeferida em 20.10.2010 e 03.11.2010 (fls. 45 e 48).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas. Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006276-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA VIRGINIA MARTINS BARASSA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA TAFNER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00159-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 46/48).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão da medida. Aduz que os documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade laborativa e que na data da realização da cirurgia, a autora não era segurada do Regime Geral da Previdência Social. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

A autora aduziu incapacidade laborativa decorrente neoplasia maligna de intestino, sendo submetida a cirurgia com retirada de parte do órgão, em junho de 2006.

De acordo com os documentos juntados aos autos, a agravada exerceu atividade laborativa de 01.07.1976 a 01.01.1979, 01.08.1980 a 31.08.1981 e 03.09.1990 a 17.09.1990 (fls. 29/30). Reingressou no RGPS - Regime Geral da Previdência Social em 05/2010, na qualidade de contribuinte individual, efetuando quatro recolhimentos (fls. 45/45).

Requeru a concessão de auxílio-doença em 10.11.2010, o qual foi indeferido por ausência da incapacidade laborativa, ressaltando, ainda, que "*não tinha qualidade de segurada na ocasião da cirurgia*" (fls. 55).

Dessa forma, somente a realização da perícia médica poderá atestar a incapacidade laborativa e a data de seu início. Não comprovados os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, necessária a reforma da decisão agravada.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007029-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANA LUCIA NEUZA MOREIRA CINTRA

ADVOGADO : MARCIA SILVA RODRIGUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.03734-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Lucia Neuza Moreira Cintra, da decisão reproduzida a fls. 221, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 19/04/1955, afirme ser portadora de tendinopatia do manguito rotador e síndrome do túnel do carpo, o atestado e os exames médico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 49/54).

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007123-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIVALDO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.04533-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 100, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto a qualidade de segurado.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e do documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, pedreiro, nascido em 31/10/1955, é portador de cardiopatia importante, apresentando quadro compatível com pós-operatório de revascularização do miocárdio e troca de duas válvulas cardíacas, encontrando-se incapacitado para o trabalho, nos termos do laudo pericial realizado em juízo, reproduzido a fls. 92/93.

Vale destacar, que embora o último registro do ora recorrido em CTPS tenha se dado no período de 22/04/1993 a 10/05/1994, o laudo pericial produzido em 22/01/2010, indica que sua incapacidade laboral teve início há

aproximadamente 16 anos, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, apresentando agravamento há 03 anos, após o tratamento cirúrgico.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEISE LIMA SILVA TAVEIRA

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00219-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 47, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença em 24/01/2011, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrida, nascida em 31/07/1973, é portadora de HIV-AIDS, desde 1998, apresenta lipodistrofia grave, encontrando-se ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos do atestado médico produzido no ambulatório da Prefeitura de Ituverava e do exame médico, a fls. 36/37.

Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12/04/2010 a 15/06/2010, todavia o atestado produzido em 25/01/2011, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado confirma que a agravada é portadora de AIDS, encontrando-se um pouco emagrecida (fls. 41).

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007539-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA
SUCEDIDO : PLÍNIO PEREIRA FILHO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09016051319954036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Plínio Pereira Filho e sua sucessora Silvana Aparecida Pereira, agravam de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 43, que declarou incabíveis os juros de mora a partir da data da conta de liquidação, esclarecendo que a correção monetária será devidamente calculada quando do pagamento do ofício requisitório a ser requerido.

Compulsando os autos verifica-se que Plínio Pereira Filho faleceu, tendo Silvana Aparecida Pereira, requerido sua habilitação nos autos principais, sem que houvesse notícia do deferimento de tal requerimento.

Ora, a morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual. Além do que, a morte suspende o andamento do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)

Dessa forma, oficie-se ao Juízo de origem a fim de prestar informações acerca do processamento da habilitação no feito principal.

P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007972-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007972-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RAFAEL CASSIANO GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010368720114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 41).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-acidente ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, parcial, temporária ou definitiva, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007998-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DALKA MARIA TORRES DE CAMARGO
ADVOGADO : REGINA CELIA DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00147813420104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a parte autora a exclusão do pedido indenização por danos morais (fls. 31/32).

Alega, a agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a apreciação do pedido de indenização por danos morais com o pedido de concessão de benefício previdenciário, na mesma ação.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. A autora ajuizou ação visando concessão de aposentadoria, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária. Entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente, que teria como consequência entulhar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a referida pretensão.

A propósito, o Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 2º:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (grifo nosso).

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008136-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALENIR DE SOUZA PEDROSA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011129320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 10).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, presentes os requisitos necessários para tanto.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008352-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MAURICIO BISPO DA SILVA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00034-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 33).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RENATO CARLOS
ADVOGADO : RICARDO WILSON AVELLO CORREIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009488320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% no seu valor, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 43).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ainda, *in casu*, o acréscimo de seu valor, nos termos do artigo 45 da Lei n. 8.213/91, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008587-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008587-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013047520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de intimação do INSS para juntada de cópia de procedimento administrativo (fls. 30).

Sustenta, o agravante, que a decisão agravada está suprimindo seu direito de produzir provas necessárias, não havendo motivos para o indeferimento do pedido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se que o agravado junte aos autos cópia integral do procedimento administrativo.

Decido.

A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXIV, "b") assegura o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade, não ficando o magistrado *a quo* compelido a requisitá-lo. Assim "*não há que ser solicitado pelo juiz o processo administrativo à repartição em que se encontra sem que reste demonstrado pelo contribuinte a impossibilidade de obter diretamente os documentos que entende lhe serem úteis*" (sic) (RSTJ 23/249).

Desta forma, o juízo poderá requisitar procedimento administrativo se a parte, por si mesma, não tiver possibilidade de obtê-los.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral Santos, a requisição de certidões ou de procedimentos administrativos é admissível "*sempre que a parte requerente demonstre, embora perfunctoriamente, haver diligenciado obter diretamente a certidão, sem resultado, ou demonstre a necessidade que tinha de ingressar em juízo sem ela, independentemente de qualquer procedência anterior, devendo em qualquer dessas hipóteses ser solicitada a requisição judicial logo na inicial ou na resposta*"

Assim, não há documentação nos autos que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento.

No mais, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao magistrado aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 9494/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-91.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONARDO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e determinou o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela Contadoria Judicial (R\$ 9.193,22, atualizado para 09/1999).

Pugna o INSS, ora apelante, pela adequação dos cálculos ao contido nas Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF3.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Trata-se de execução de título judicial consistente na obrigação, imposta à autarquia federal, de proceder à revisão de que trata o art. 58 do ADCT para do benefício NB 46/085.083.478-3 - DIB 01/02/89, entre 05/89 a 04/1991, e a reajustá-lo, a partir de então, na forma prescrita no art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislações supervenientes que a alteraram, bem como na obrigação de pagar as diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária (Súmula 71 do extinto TFR e Lei 6.899/81), mais juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 58 dos autos principais), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito no montante de R\$ 12.805,73, atualizado 10/1998.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução ao fundamento excesso de execução, tendo indicado como devido, o valor de R\$ 4.009,93, atualizado para 09/1998.

A sentença rejeitou os embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo quanto apurado pelo Contador Judicial (R\$ 9.193,22, atualizado para 09/1999), sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Passo ao julgamento da apelação do INSS.

Trata-se aqui de benefício de aposentadoria especial com data de início em 01/02/89, requerido em 12/01/89 (fls. 08 dos autos principais), cuja RMI foi calculada, inicialmente, nos termos do Decreto 89.312/84, e recalculada nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

Se o título não for exigível, a execução é nula. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. É do nosso sistema processual que "toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial" (CPC, art. 583), sendo que "a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível" (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ("É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível" - CPC, art. 618, I). 2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)". (Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005). 4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (RESP 200602818690 - STJ - 1ª TURMA - Rel. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 28/06/2007 - p. 00890)

O § único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que a equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT somente é devida aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, e somente no período de 04/89 a 12/91.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 23/10/1997:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA.

1 - Benefício de prestação continuada, deferido pela Previdência Social sob a égide da Carta Federal vigente. Inaplicabilidade do critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

2 - Reajuste de benefício previdenciário. Superveniência das leis de custeio e benefícios. Integração legislativa. A Constituição Federal assegurou tão-somente o direito ao reajustamento, outorgando ao legislador ordinário a fixação dos critérios para a preservação do seu valor real.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 199.994-2-SP, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado p/ o acórdão Min. MAURICIO CORREA, DJU 12/11/99, maioria).

Porque elucidativo, transcrevo o voto do Ministro Celso de Mello proferido no julgamento do Recurso Extraordinário retrocitado:

"Entendo assistir plena razão à parte recorrente, quando sustenta que o preceito inscrito no art. 202 da Constituição Federal depende, para efeito de sua incidência, notadamente no que se refere aos critérios estipulados no caput dessa mesma regra constitucional, de regulamentação normativa concretizável pelo legislador comum.

A jurisprudência firmada no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal já deixou positivado, no tema ora em análise, que a cláusula normativa veiculada no art. 202 da Constituição não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua plena eficácia, da necessária interpositio legislatoris, que se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa (RE 163.478-RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RE 169.442-RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 172.242-RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO - EDRE 153.655-PE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RE 148.484-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 157.042-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

A edição superveniente da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do art. 202, caput, da Constituição, que define, "nos termos da lei", o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária instituída em favor dos trabalhadores urbanos e rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no art. 202 da Carta Política.

O acórdão recorrido, por sua vez, no tópico concernente à aplicabilidade do art. 58 do ADCT/88, violou a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, eis que - consoante reiteradamente enfatizado por esta Corte - somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores, de acordo com os critérios estabelecidos no preceito transitório em questão, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciários constituídas após 05 de outubro de 1988, tal como ocorre no caso em exame (RE 157.571-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 162.747-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 172.470-SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 184.133-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação.

Isso significa - tendo-se presentes a exata dimensão, a verdadeira natureza e a real função da norma de direito transitório - que se reveste de absoluto relevo, no exame da questão ora suscitada nesta sede recursal, a circunstância de a concessão do benefício previdenciário haver ocorrido depois de promulgado o texto constitucional, eis que, em tal hipótese, revelar-se-á inaplicável o preceito consubstanciado no art. 58 do ADCT/88, em face da evidente impossibilidade de cumprimento do requisito de ordem temporal nele consignado: a necessidade de o benefício de prestação continuada estar sendo mantido pela Previdência Social na data de 05 de outubro de 1988.

Nem se fale, de outro lado, em ofensa ao postulado da isonomia, eis que aos beneficiários da Previdência Social - cuja situação não se ajuste à hipótese de incidência do preceito transitório em causa - também foi outorgado, pelas disposições permanentes do texto constitucional, o direito à revisão dos benefícios previdenciários.

Com efeito, a Lei Fundamental da República, em cláusula de índole eminentemente tutelar, assim dispôs sobre a matéria, verbis:

"Art. 201.....

§2º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (grifei)

Esse preceito constitucional veicula típica norma de integração, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária interpositio legislatoris, consoante adverte a doutrina ao analisar a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, "Norma constitucional e seus efeitos", p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "Elementos de Direito Constitucional", p. 27, 5ª ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 75/77, 1968, RT).

Impõe-se observar, neste ponto, que a União Federal, ao editar a Lei nº 8.213, de 24.07.91 - que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social - deu cumprimento à regra constitucional em questão, prescrevendo, em cláusula que lhe desenvolveu o conteúdo normativo, que, verbis:

"Artigo 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas: I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão; II - (Revogado pela Lei nº 8.542/92).

"Artigo 144 -. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992". (grifei)

Dessa forma, constata-se que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição (antes, portanto, de 05.10.1988) tiveram o seu valor real restabelecido na forma e segundo os critérios estipulados pelo art. 58 do ADCT/88.

Quanto aos benefícios previdenciários outorgados após a vigência do novo ordenamento constitucional, deverão ter o seu valor real preservado de acordo como critérios definidos, segundo autorização estabelecida pela própria Constituição, em lei ordinária. No caso, a Lei nº 8.213/91.

Daí, a observação feita por JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Comentários à Constituição de 1988", vol. IX/4.951 - 4.952, itens n. 250 e 251, 1993, Forense Universitária) que, tendo presente a distinção de ordem temporal referida - e que atua, na espécie, como causa de aplicação ou da norma inscrita no art. 58 do ADCT/88 (benefícios mantidos pela Previdência Social até 05.10.88) ou da regra consubstanciada no art. 201, §2º, da Constituição (benefícios previdenciários concedidos a partir de 05.10.88) - assinala, verbis:

"250. Benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social.

A instituição de benefícios é tratada nos §§ 1º a 5º do art. 201. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição, estabelecida pelos planos previdenciários, assegurando a lei os respectivos reajustamentos, para preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, conforme critérios definidos em lei. Os ganhos habituais de empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário, para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão, em benefícios, nos casos e na forma da lei. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Completando a regra jurídica constitucional do texto, a regra transitória determina que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social, até 5 de outubro de 1988, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expressão em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios, referidos no art. 59.

251. Atualização das prestações mensais dos benefícios.

As prestações mensais atualizadas dos benefícios serão devidas a pagar a partir de maio de 1989, sétimo mês a partir da promulgação da Constituição, tudo na conformidade com o que dispõe o art. 58." (grifei)

Concluindo, o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, §2º).

O preceito inscrito no art. 201, §2º, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris), que se consumou com a edição da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144).

Sendo assim, e pelas razões expostas, peço vênia para acompanhar o voto do eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Em conseqüência, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário. É o meu voto".

O Informativo do STF, n. 164, de 27 de setembro a 1º de outubro de 1999, traz julgado no mesmo sentido:

Constitucional e Previdenciário - Proventos de Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do artigo 58 do ADCT

1. A divergência entre o acórdão embargado e o paradigma ficou satisfatoriamente demonstrada nos Embargos.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 23.10.1997, no RE n. 199.994-2/SP, firmou entendimento no sentido de que a norma permanente da Constituição, para reajustamento dos benefícios previdenciários concedidos após sua promulgação, é a do § 2º do artigo 201, que remete à lei ordinária a fixação dos respectivos critérios. E não a do artigo 58 do ADCT, que é norma transitória referente aos benefícios concedidos anteriormente.

3. E a lei ordinária encomendada pelo artigo 201, § 2º, da Constituição Federal veio a ser a Lei n. 8.213/1991.

4. Embargos de Divergência conhecidos e recebidos, para o conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ficando afastada, no caso dos autos, a aplicação da norma contida no artigo 58 do ADCT, por se tratar de benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

(STF - RE (EDv) n. 158.751-SP - rel. Min. Sydney Sanches)

Outros julgados do STF registram o mesmo entendimento:

"Pacificou-se a jurisprudência do STF no sentido de o texto do art. 58 do ADCT de 1988 apenas ser adequado a benefícios outorgados em data anterior à promulgação do diploma. Precedente: RE 199.994-2/SP, com acórdão redigido pelo Min. Maurício Corrêa e publicado no Diário da Justiça de 12 de novembro de 1999." (AR 1.444, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2-2-2006, Plenário, DJ de 17-3-2006.) No mesmo sentido: AI 531.099-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-12-2009, Segunda Turma, DJE de 19-2-2010; AR 1.500, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15-4-2009, Plenário, DJE de 28-8-2009; AR 1.435, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-8-

2007, Plenário, DJ de 28-9-2007; RE 259.022, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-4-2000, Plenário, DJ de 5-5-2000.

"A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988, mas anteriormente à edição da Lei 8.213/1991, aplica-se o disposto no art. 144 dessa lei." (RE 582.719-AgR, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 27-11-2009.) No mesmo sentido: AI 649.113-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 31-8-2010, Segunda Turma, DJE de 24-9-2010.

Seguindo a jurisprudência do STF, assim vem decidindo o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97).

- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido." (STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, proc. 200302118217, DJU 02.08.04)

Significa afirmar que o preceito constitucional de vigência transitória (art. 58 do ADCT) que prevê a equivalência do valor do benefício ao número de salários mínimos a que correspondia na data de seu início/concessão, só encontrou aplicação para os benefícios que já se encontravam em manutenção à época da promulgação da nova Constituição.

Assim, os benefícios concedidos no denominado período do "buraco negro", como é o caso dos autos, só têm direito à aplicação da regra dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, nos exatos termos do que dispõe a Lei 8.213/91 (art. 144 da LBPS), de modo que o título judicial que se pretende executar está lastreado em sentença inconstitucional, sendo inexigível a obrigação nele veiculada, nos termos do que passo a considerar.

Relativização da coisa julgada.

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. EXCEÇÃO

DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. ERRO DA SENTENÇA QUANDO DA DETERMINAÇÃO DO MARCO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Desmerece êxito recurso especial desafiado contra acórdão que repeliu alegativa de ofensa à coisa julgada, apoiando decisão monocrática acolhedora de exceção de pré-executividade proposta com o fito de corrigir erro cometido pela sentença quanto à determinação do marco inicial da correção monetária a incidir sobre o valor devido.

2. Não obstante, em decisão anterior já transitada em julgado, se haja definido o termo inicial da correção monetária, não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada principalmente tendo-se em vista o evidente erro cometido pela sentença que determina que a correção seja computada desde a instalação das redes em 1972, havendo o laudo pericial sido elaborado com base em valores de agosto de 1980.

3. O bis in idem perpetrado pela aplicação retroativa da correção monetária aumentou em seis vezes o valor devido, o que não se compadece com o conceito da justa indenização preconizada no texto constitucional, impondo-se inelutável a sua retificação sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado pois se é certo que os expropriados devem receber o pagamento justo, é certo, também, que este deve se pautar segundo os padrões da normalidade e da moralidade. Não

se deve esquecer que a correção monetária visa a atualização da moeda e apenas isso. Não se pretende por meio dela a penalização do devedor.

4. Não deve se permitir, em detrimento do erário público, a chancela de incidência de correção monetária dobrada em desacordo com a moral e com o direito. Repito, ambas as partes merecem ampla proteção, o que se afigura palpável no resguardo do princípio da justa indenização. Abriga-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.

6. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, REsp 554402, DJU 01/02/2005, p. 410, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, maioria)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA

AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.

4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.

6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da res judicata. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(1ª Turma, REsp499217, DJU 05/08/2004, p. 187, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, maioria)

Na 9ª Turma também tenho reconhecido a inexigibilidade de títulos que veiculem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250; ambas as decisões tomadas à unanimidade.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir a vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC.

Tem-se, também, sustentado que a referida regra só seria aplicável aos casos em que a sentença tiver declarado o direito tomando por base norma declarada inconstitucional pelo STF.

Assim, permaneceriam inatingidas as decisões judiciais cujos trânsitos em julgado tivessem ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou, mesmo, tenham declarado o direito tomando por base norma cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.

Penso que, em qualquer dos casos, a observação não há de prevalecer.

É que o controle de constitucionalidade das normas - e, eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto - é, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.

Assim, o princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

De modo que, o que teria tornado a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, ou, mesmo, o prévio reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo STF, pois tal vício já teria nascido com a sua prolação, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade dessa magnitude, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo.

A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

... A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)

Conforme se vê, não foi a Medida Provisória 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.

A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:

"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)

Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC:

"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser argüido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.

Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior.

É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexecutabilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)

Discorrendo sobre os meios processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória:

"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:

a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou

b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.

Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil". (pág. 46)

A inconstitucionalidade de uma decisão judicial é tão grave que, em sede de ação rescisória, os tribunais têm afastado a incidência da Súmula 343-STF de modo a fazer prevalecer a interpretação consentânea com o texto constitucional.

Ora, o que justificaria a excepcionalidade de afastamento da aludida súmula se a jurisprudência, à ocasião, era bastante controvertida senão o princípio da força normativa da Constituição?

Ora, se a inconstitucionalidade de um julgado é tão grave a determinar a sua rescisão, ainda que divergente a jurisprudência da época de sua prolação, por que ela seria aceitável tão-somente pelo decurso do prazo para a sua desconstituição, fazendo perpetuar um comando incompatível com a Constituição?

No caso dos autos, não há espaço para a aplicação da norma do art. 58 do ADCT. O benefício da exequente-embargada sujeita-se, em tudo, aos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, inclusive na parte que veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrente de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (§ único do art. 144), e que determina a observância dos tetos previdenciários (teto dos salários de contribuição vigente nas competências que integraram o PBC do benefício - art. 135; teto do salário de benefício - art. 29, §2º; teto da RMI - art. 33; teto do salário de contribuição vigente por ocasião do reajustamento do benefício - art. 41, §3º).

Esse é o entendimento que se extrai do julgamento do RE 193456-5, pelo Plenário do STF, em 26/02/97, publicado no DJU 07/11/97, que asseverou que "O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" e que a vontade da Lei Maior somente se cumpriu mediante a superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Acrescento que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - REVSIT - DATAPREV informa a situação do benefício como revisto quanto ao enquadramento no art. 144 da LBPS.

A evolução da renda mensal inicial do benefício da embargada recalculada nos termos do art. 144 da LBPS, até os dias atuais, mostra-se consistente com o valor que é percebido pelo segurado, o que demonstra a correta aplicação pela autarquia do dispositivo em comento.

Assim, por considerar que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser reconhecida a sua inexigibilidade, na expressão do art. 741, par. único, do CPC.

Posto isso, ante o inequívoco descompasso da sentença condenatória com o texto constitucional, de ofício, reconheço a inexigibilidade do título judicial que determinara a equivalência do benefício NB 46/085.083.478-3 - DIB 01/02/89, durante o período de 05/1989 a 04/1991, ao número de salários mínimos a que correspondia na data de seu início, restando prejudicada a apelação da autarquia-embargante.

Sem condenação da embargada nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob o pálio da Justiça Gratuita (fls. 09 dos autos principais)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-33.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.001376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO LARA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos e, desse modo, faria jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do trabalho rural alegado.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos para a aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mouteiro rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Veja-se a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 08/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000640-93.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SALOMAO XAVIER DE CASTRO
ADVOGADO : MAURO SERGIO GODOY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do direito à aposentadoria, independentemente do desfazimento de contrato de trabalho com sociedade de economia mista. Alega, em síntese, que a Lei n. 9.528/97 e a Ordem de Serviço n. 592/98 violam os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das normas.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força de reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A edição da Ordem de Serviço n. 592/98, do INSS, derivou do disposto no artigo 11 da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retomo ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

A mesma Lei, em seu artigo 3º, alterou o artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por consequência, a Ordem de Serviço n. 592, de 7/1/98, estabeleceu procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, dentre os quais condicionar a concessão da aposentadoria à extinção do vínculo empregatício dos trabalhadores dessas entidades.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIN's n. 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Posteriormente, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n. 12/2000, de 3/2/2000.

A jurisprudência, inclusive desta E. Corte, já consolidou o entendimento de que a restrição contida nas normas em discussão fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no parágrafo 3º da EC n. 20/98, que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

Nessa esteira, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

5. No que tange à condenação ao reembolso da custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04, p. 404)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.03.99.016593-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008; AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 6/12/2002; AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21/10/2002 e AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 2ª Turma, DJU 5/2/2001.

Desse modo, a decisão recorrida deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-13.2000.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JULIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI

No. ORIG. : 98.00.00029-8 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 101598374-7, DIB em 23/11/1995) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a majoração perseguida, desde a data do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 25/2/1999, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,*

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente aos interstícios de 1º/1/1968 a 31/12/1971 e 1º/1/1974 a 31/12/1976. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação (1968), certidão de casamento (1970), contrato de parceria agrícola (1970) e título eleitoral (1971).

Outrossim, ressalto a presença de apontamentos fiscais e de certidões de cartório de registro de imóveis que demonstram a existência das propriedades onde a atividade era desenvolvida.

Ademais, a testemunha Donizete Tavares afirmou que o autor, desde 1965, auxiliou a família no cultivo da terra.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, no lapso de 1º/1/1965 a 31/12/1967 e, também, durante o intervalo de 1º/1/1972 a 31/12/1973, exceto para fins de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, é devida a majoração da renda mensal inicial do benefício para o percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois a somatória dos períodos ora reconhecidos ao montante já considerado na ocasião da concessão administrativa (fl. 73) totaliza tempo superior a 35 anos de serviço.

Dos Consectários

A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais; fixar a forma da correção monetária e dos juros de mora; e reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900687-04.1998.4.03.6110/SP

2000.03.99.032676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTUR CASSOLA e outros

: BENEDITO PIRES DA ROCHA FILHO

: ELVIRA VIEIRA DE MORAES

: EDUARDO EMILIO ACQUATI

: ELLY NOGUEIRA FOGACA FERRAZ

: IRINEU MANTOVANI FILHO

: JOSIAS FERREIRA DURAO

: JURANDIR MORAES CABRAL
: LAZARO GENEROSO DA SILVA
: MANOEL LOPES COSTA
: PAULO CATARUZZI

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.00687-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 reais.

Insiste a autarquia no afastamento dos juros de mora dos cálculos de liquidação elaborados pelo Contador Judicial a fls. 129/135, sob o fundamento de que o título executivo judicial não os previra, de modo que a sua aplicação constituiria ofensa à coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Trata-se de regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente naquela Corte quanto à inadmissibilidade da remessa oficial nos embargos à execução, bem como quanto à possibilidade de inclusão de juros de mora em fase de liquidação de sentença, ainda que ausente manifestação expressa do título executivo judicial.

A remessa oficial prevista no art. 475, II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Dessa forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.

APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes.

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 - 263942 - STJ - 5ª TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ 31/03/2003 PG:00242)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INCLUSÃO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 254 DO STF. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO.

1. Consoante entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n.º 254/STF).

2. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser contados a partir da citação, e não do evento danoso.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Agravo de Instrumento 727.416/MG (2005/0203391-8) - STJ - 3ª TURMA - Rel. Des. Conv. TJ/RS Vasco Della Giustina - DJE 04/03/2010).

A questão também encontra resposta no Enunciado da Súmula 254 do STF e no art. 293 do CPC:

STF Súmula nº 254 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 119.

Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação.

Art. 293 do CPC

Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente inadmissíveis.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040526-63.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA INEZ CAMPANHA DA SILVA

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00138-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sua soma aos lapsos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, a cópia da carteira de trabalho apenas revela a existência de vínculos urbanos na qualidade de costureira. Imprestável, também, a simulação de tempo de serviço pertencente a Gonçalo Brasilino da Silva, visto tratar-se de pessoa estranha à lide e sem comprovação de vínculo com a parte autora.

A prova testemunhal, por sua vez, além de isolada, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para evidenciar o trabalho perseguido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar o mourejo rural.

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço inculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-97.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES DE MORAES NADRUZ
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

In casu, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para

atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo a quo assinalou a inexistência de periculosidade ou do caráter penoso das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029799-11.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ORLANDA ROBERTO DE GRANDE

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00099-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA ORLANDA ROBERTO GRANDE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 87/97 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da Autarquia previdenciária.

Em seu apelo, o exequente sustenta erro no cálculo da Autarquia acolhido pela sentença, dado a existência de erro no valor da renda mensal inicial.

Contra-razões às fls. 127/129.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial condenou a Autarquia a conceder o benefício de Aposentadoria especial a partir de 23.04.93 (data do requerimento administrativo), a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos.

De outra parte, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução consoante a redação antes dada ao art. 604, caput, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela exequente às fls. 133/135 fora regularmente conferida pela contadoria judicial, inclusive no âmbito desta E. Corte (fls. 114/120), tendo o *expert* apurado diferenças a maior, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores inicialmente apontados, em observância aos limites do pedido.

O cálculo do segurado computa o primeiro reajuste por índice integral, enquanto que, segundo o art. 41 da Lei 8.213/91, era de ser empregado índice proporcional, o índice a ser utilizado é aquele ditado pela legislação previdenciária aplicável ao caso concreto. Observa-se que em 05/93 o exequente utiliza o coeficiente de reajuste de 1,6271 enquanto o correto deve ser 1,2825 (fls. 134, ap.)

Não se diga que o valor da renda mensal inicial deva ser aquela erroneamente calculada a menor pelo exequente, pois decorrente de obrigação legal, tem a Autarquia o dever de calcular e utilizar-se do valor correto do benefício que, como comprovado pelo Perito do Juízo do origem e o Contador desta Corte, tem valor superior àquele empregado no seu cálculo o qual foi indevidamente acolhido pela sentença monocrática.

Além disso, há erro no valor dos juros no cálculo autárquico, uma vez que deixa de computar juros para as parcelas anteriores à citação, contados a partir desse evento.

Dada a incidência de *reformatio in pejus* é de ser acolhido o cálculo posto em execução (fls. 132/135, ap.), dado que seu valor está abaixo do apurado pelo Contador do Tribunal.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 25.702,88 (vinte e cinco mil, setecentos e dois reais e oitenta e oito centavos), valores atualizados para dezembro/98.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00038-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos e, desse modo, faria jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor asseverado, além da presença dos requisitos para a aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o monejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 08/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Vale ressaltar, por fim, que, desde 3/11/2004, a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (trabalhador rural) no valor de um salário mínimo (NB1324193988), consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS). Desse modo, carece de interesse para o simples reconhecimento da atividade asseverada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052379-42.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.008602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOSE JUSTINO SOBRINHO
ADVOGADO : GIULIANA GIORGIO MARRANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.52379-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do direito à aposentadoria, independentemente do desfazimento de contrato de trabalho com sociedade de economia mista. Alega, em síntese, que a Lei n. 9.528/97 e a Ordem de Serviço n. 592/98 violam os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das normas.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A edição da Ordem de Serviço n. 592/98, do INSS, derivou do disposto no artigo 11 da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

A mesma Lei, em seu artigo 3º, alterou o artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por consequência, a Ordem de Serviço n. 592, de 7/1/98, estabeleceu procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, dentre os quais condicionar a concessão da aposentadoria à extinção do vínculo empregatício dos trabalhadores dessas entidades.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIN"s n. 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade desses instrumentos normativos e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Posteriormente, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n. 12/2000, de 3/2/2000.

A jurisprudência, inclusive desta E. Corte, já consolidou o entendimento de que a restrição contida nas normas em discussão fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no parágrafo 3º da EC n. 20/98, que assegura *"a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente"*.

Nessa esteira, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressaltados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

5. No que tange à condenação ao reembolso da custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04, p. 404)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.03.99.016593-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008; AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 6/12/2002; AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21/10/2002 e AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 2ª Turma, DJU 5/2/2001.

Desse modo, é devido o restabelecimento do benefício desde sua indevida suspensão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a forma da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045101-46.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO DE ASSIS e outros

: LUIS ALEXANDRE DE ASSIS

: ADRIANO EVERTON DE ASSIS

: PAULO SERGIO DE ASSIS
: FERNANDA APARECIDA COSTA DE ASSIS

ADVOGADO : JOSE SERGIO ABRAO JANA

SUCEDIDO : JOANA MARIA DE OLIVEIRA ASSIS falecido

No. ORIG. : 01.00.00068-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOANA MARIA DE OLIVEIRA ASSIS (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 200/204 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 206/212, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 216/218, em que os sucessores habilitados requerem a majoração dos honorários advocatícios e a conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em pensão por morte.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos a CTPS de fls. 09/11, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de julho de 1987 a dezembro de 1990.

Tal documento constitui prova plena do labor campesino e foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 97/98), tendo cessado seu labor, em decorrência da doença de que foi acometida. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelos laudos periciais de fls. 43/44, 117/118 e 126/127, os quais foram unânimes em consignar ser a autora portadora de "Neoplasia Maligna do Colo Uterino". Ademais, afirmaram os *experts* que aludida doença incapacitava a postulante de forma total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva da periciada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Tendo em vista o falecimento da parte autora, noticiado pela Certidão acostada à fl. 169, os sucessores habilitados fazem jus ao benefício, entre a data do laudo pericial de fls. 43/44 (18/04/2002) e a data que precedeu o falecimento da autora (03/08/2006).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, suscitada no recurso adesivo, refoge ao objeto da presente lide.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403559-24.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.015671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASSAKATSU KUBO
ADVOGADO : LUCIO MARTINS DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.04.03559-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 8/3/1965 a 26/12/1969, tendo recebido, nesse período, "Auxílios Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 20-GM6, de 17/3/1964, e MA n. 11-GM6 de 30/4/1972 (fls. 15/16).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros à conta do Orçamento da União.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há a ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053180-55.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.018577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEIDE PEREIRA KORASI
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
No. ORIG. : 98.00.53180-7 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora objetiva o reconhecimento do direito à aposentadoria, independentemente do desfazimento de contrato de trabalho com empresa pública, e o restabelecimento do benefício suspenso administrativamente. Alega, em síntese, que a Lei n. 9.528/97 e a Ordem de Serviço n. 592/98 violam os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das normas.

A decisão de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, quanto ao pedido de manutenção do contrato de trabalho (artigos 267, inciso VI, e 462 do Código de Processo Civil), e acolheu pleito de restabelecimento, desde a indevida suspensão, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva. No mérito, aduz, em síntese, que a suspensão do benefício observou o princípio da legalidade. Insurge-se, também, quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 31/1/2003, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Descabida a arguição de ilegitimidade passiva do INSS, pois a Autarquia tem o dever legal de controle e manutenção dos benefícios previdenciários. Assim, em razão do objeto da ação, é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda (AC 2002.03.99.016593-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008).

Passo, então, ao exame do mérito.

A edição da Ordem de Serviço n. 592/98, do INSS, derivou do disposto no artigo 11 da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que vedou a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão.

§ 2º O retorno ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno.

§ 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

A mesma Lei, em seu artigo 3º, alterou o artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por consequência, a Ordem de Serviço n. 592, de 7/1/98, estabeleceu procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, dentre os quais condicionar a concessão da aposentadoria à extinção do vínculo empregatício dos trabalhadores dessas entidades.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIN"s n. 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das referidas normas e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

Posteriormente, a mencionada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n. 12/2000, de 3/2/2000.

A jurisprudência, inclusive desta E. Corte, já consolidou o entendimento de que a restrição contida nas normas em discussão fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no parágrafo 3º da EC n. 20/98, que assegura *"a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência*

social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

Nessa esteira, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n.º 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.

3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.

4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

5. No que tange à condenação ao reembolso da custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".

6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.

7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).

8. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 07.10.04, p. 404) No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.03.99.016593-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008; AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 6/12/2002; AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21/10/2002 e AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, 2ª Turma, DJU 5/2/2001.

Desse modo, é devido o restabelecimento do benefício desde sua indevida suspensão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a forma da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA IVONETE PEREIRA DE FARIAS

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00191-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentá-la, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho". Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/7/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 95/98), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Analisado o estudo social (fls. 75/81), verifica-se que a parte autora reside com uma filha e dois netos.

Não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual da filha e do neto, estes não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, que "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". Dessa forma, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha Maria e pelo neto Renato para fins de verificação da condição econômica da parte autora, uma vez que não se enquadram no conceito de "família" trazido no dispositivo legal.

Com efeito, a renda obtida pela filha, por meio de seu trabalho como auxiliar de produção, destina-se à manutenção de seus dois filhos, dos quais um ainda é menor e está em idade escolar.

Outrossim, conforme restou consignado na decisão de fls. 61/62, ratificado em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, a própria Autarquia-Apelante reconheceu a comprovação da condição de miserabilidade da parte autora e concedeu-lhe o benefício assistencial administrativamente em 22/11/2007 (NB 5236488903).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, e em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios, e a pagar honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Reconheço, contudo, a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008576-45.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008576-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : DAGOBERTO HELIO LORENZETTI

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, em se tratando de ação declaratória, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista na norma em referência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2o. do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2o. do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 2002.03.99.025425-8/SP, Relator Des. Federal Nelson Bernardes, Julgado em 22/9/2003, DJU 2/10/2003, p. 258.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029816-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RINALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00032-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano, desenvolvido em instituição denominada Guarda Mirim.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido, bem como a necessidade de indenização desse lapso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Igualmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que tange à pretensão da parte autora, as entidades denominadas "Guarda Mirim" foram criadas com o escopo de fornecer orientação técnica e profissional ao público adolescente, mediante a manutenção de convênios com empresas e órgãos públicos.

Naquelas, o estágio desenvolvido pelo menor, comumente conhecido como guarda-mirim, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho - o que impossibilita a caracterização do vínculo empregatício nos moldes previstos no artigo 3º da CLT.

Ademais, a prova testemunhal não traz elementos que denotem a extrapolação dos limites propostos nesse tipo de aprendizado, ou que estabeleçam a existência da asseverada relação de emprego.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. GUARDA-MIRIM. VÍNCULO LABORAL INEXISTENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - O período pleiteado na inicial, trabalhado na guarda-mirim da municipalidade de Birigui não pode ser reconhecido, uma vez que inexistente o vínculo empregatício alegado.

3 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

4 - Apelação provida."

(TRF 3ª R; AC nº 2007.03.99.042623-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Nelson Bernardes; Julgado em 29/6/2009; DJF3 8/7/2009, pág. 1429)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.61.02.001133-5, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 1º/10/2008; AC 2005.03.99.034077-2, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJU 8/11/2007; AC 2000.03.99.046466-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, 5ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 97.03.015383-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Higino Chinacci, 5ª Turma, DJU 06.12.2002.

Desse modo, não pode ser reconhecido o labor em contenda.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao agravo retido, bem como **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032907-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DIRSO BRUZADIN

ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00149-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sua soma aos lapsos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 1960 a 1984 e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, acrescida de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor do benefício e da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela e requer o reconhecimento do labor rural a partir de 1956, quando completou 8 (oito) anos de idade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente, dentre outros, na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1972. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1973, 1975 e 1978.

Ressalto, também, a presença de contratos de trabalho rural anotados na CTPS em 1984/1986.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório corroboraram o início de prova material ao afirmarem sobre o trabalho campesino da parte autora no período alegado.

Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 24/6/1984 e de 21/12/1984 a 7/8/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 24/6/1984 e de 21/12/1984 a 7/8/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, bem como **julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentaria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, tudo nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006170-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL ROTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 05.00.00012-0 1 Vt ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Insurge-se, ainda, quanto ao valor da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de alistamento eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 25/6/1970. No mesmo sentido, as certidões da Secretaria de Segurança Pública (1972), de casamento (1973) e de nascimento de filho (1979).

Ressalto, também, a presença de apontamentos em nome de Nereu Rota (irmão mais velho) como contrato de parceria agrícola (1966) e notas fiscais de produtor rural que abarcam o intervalo de 1969 a 1975.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, afirmaram o trabalho da parte autora com seus familiares (irmãos e mãe).

Todavia, não foram suficientes para afiançar a parceria agrícola da família na fazenda Bela Vista, anteriormente a 1966, momento no qual foi firmado o contrato de trabalho entre Nereu Rota e o proprietário dessa gleba de terras.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/6/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Ademais, mantenho o valor dos honorários advocatícios, pois que moderadamente fixados, em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 30/6/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026623-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ MAURICIO DA SILVEIRA

ADVOGADO : WILSON GUIGUET LEAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00071-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço urbano desenvolvido sem anotação do vínculo empregatício, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do intervalo requerido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera que as provas carreadas demonstram o labor em todo o lapso requerido. Por seu turno, recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do tempo reconhecido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, as receitas médicas carimbadas e assinadas pela parte autora são contemporâneas ao intervalo reconhecido na r. sentença, de 18/11/1974 a 15/10/1975. Por sua vez, a prova testemunhal corrobora os referidos documentos.

Contudo, para além do interstício declarado na decisão recorrida, não foram juntados outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO.

RECONHECIMENTO DO PERÍODO URBANO DE 01.01.1972 A 24.01.1972. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção.

III. Viável o reconhecimento de trabalho urbano, de 01.01.1972 a 24.01.1972, considerando o documento mais antigo apresentado, qual seja, a correspondência emitida pela Panificadora Guarany, tendo em vista que o alegado exercício da atividade urbana em períodos anteriores possui respaldo somente em prova testemunhal, o que torna inviável o seu reconhecimento para fins previdenciários.

IV. Ainda que reconhecido o período de 01.01.1972 a 24.01.1972, trabalhado sem registro em carteira, e somado ao período do alistamento e aos períodos urbanos anotados em CTPS (fls. 33/38), até a data de saída do último vínculo, em 30.06.2003, possui o autor o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de labor, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, AC 2007.03.99.026214-9/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, julgado em 10/11/2008, DJF3 10/12/2008, Página: 521)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano reconhecido na r. sentença. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043133-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMILDA CELESTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00100-6 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 144 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em razões recursais de fls. 146/149 sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento,

pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a

apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC n° 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF n° 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP n° 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dai se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC n° 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG n° 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG n° 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0004258-48.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.004258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : CELSO VIEGAS PORTASIO

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.

II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

In casu, em se tratando de ação declaratória, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista na norma em referência.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2o. do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2o. do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC 2002.03.99.025425-8/SP, Relator Des. Federal Nelson Bernardes, Julgado em 22/9/2003, DJU 2/10/2003, p. 258.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-98.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL LEALDO GOMES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, CPC, sob fundamento de ilegitimidade passiva do INSS, na medida em que o demandante é vinculado a regime próprio de previdência.

Em razões recursais de fls. 115/121, requer a parte autora a anulação da decisão de primeiro grau, com o retorno dos autos à primeira instância, com o regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme os documentos de fls. 90, 99 e 103/104, o autor é filiado ao Regime Próprio de Previdência Social, em razão de seu vínculo de natureza estatutária com a Municipalidade de São Bernardo do Campo/SP, desde janeiro de 1994.

Tal fato evidencia a ilegitimidade *ad causam* da Autarquia Previdenciária para figurar no pólo passivo desta demanda, na medida em que eventuais benefícios devem se requeridos em face do ente responsável à cobertura dos riscos de seus segurados, acobertados por RPPS.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA . RECONHECIMENTO EX OFFICIO DE ILEGITIMIDADE DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Há informações da Prefeitura Municipal de Cardoso, no sentido de que o autor é seu servidor desde 01-03-1994, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Cardoso, filiado a Regime Próprio de Previdência Social.

II. Cabe ao Magistrado, como dever de ofício, observar a presença de todas as condições da ação (legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido) em todos os momentos processuais, desde a propositura da ação, por se tratar de questão de ordem pública.

III. Demonstrada, pois, a ilegitimidade passiva do INSS, o processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

IV. Processo, de ofício, extinto sem julgamento do mérito (art. 267, VI, CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (7ª Turma, AC nº 2004.03.99.030223-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 03/04/2008, p. 403)

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO CUMULADO COM APOSENTADORIA - FUNCIONÁRIO PÚBLICO FILIADO A REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO TRABALHO RURAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE PARCIALMENTE PROVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

- O INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, sendo o autor funcionário público estatutário, vinculado, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Santa Fé do Sul-SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

(...)

- Julgado extinto o processo, "ex officio", sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso. VI, do CPC, quanto ao pedido de aposentadoria.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Sucumbência recíproca."

(7ª Turma, ApelReex nº 2002.03.99.005524-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 05/07/2010, p. 876)

Dessa forma, é de se manter a extinção do feito sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-88.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRENILDE NELZITA FERREIRA
ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela antecipada concedida às fls. 71/73, para o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 140/147 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 150/163, em que pugna pela reforma do *decisum*, no tocante à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial fixado desde a cessão do auxílio-doença, além da majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de novembro de 2006, a requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de março de 2008 (fls. 114/118), o qual concluiu que a periciada é portadora de "doença psiquiátrica, transtorno ansioso tipo pânico".

Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade da requerente é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017347-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLARINDA VIEIRA FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 145 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 162/165, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005976-13.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : JOSE ALVES TINOCO NETO
ADVOGADO : DANIEL HELENO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00059761320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício assistencial - LOAS.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício vindicado, com acréscimo dos consectários que especifica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, por inadmissível.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-07.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DA CUNHA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 166/169 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 174/181, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 78/79 e cópia das suas Carteiras de Trabalho (fls. 15/24), verifica-se que o autor exercera atividade laborativa em períodos descontínuos de 21 de maio de 1976 a 31 de março de 2003, tendo superado o período exigido de carência.

Cumprir observar que se considera para efeitos de qualidade de segurado, a data de rescisão de 09 de fevereiro de 1995, uma vez que o último vínculo laboral totalizou apenas 3 contribuições aos cofres públicos (14.01.2003 a 31.03.2003), não cumprindo a exigência de recolhimento de 1/3 da carência necessária para readquirir a qualidade de segurado, conforme estabelece o art. 24, parágrafo único da Lei de Benefícios.

Desta feita, o requerente manteria a sua condição de segurado até 15 de abril de 1997, entretanto, somente ajuizou a presente demanda em 02 de abril de 2007, quando não mais ostentava a sua condição de segurado da Previdência Social.

O laudo pericial de fls. 137/144 indica a existência de moléstia incapacitante para o trabalho e coloca como termo inicial da mesma em 15 de março de 2003.

Por outro lado, não fora produzida prova testemunhal que permitisse revelar ter a requerente deixado de trabalhar ou contribuir por conta da doença incapacitante.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor.

Ademais, eventual discussão acerca do termo final do trabalho exercido pelo segurado no interregno de 1º a 21 de abril de 2003 está preclusa, pois este não cumpriu a determinação dada pelo MM. Juízo *a quo* e nem trouxe para os autos qualquer prova de tanto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012793-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANISIO FERREIRA DE ABREU

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 91.00.00077-9 3 Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANÍSIO FERREIRA DE ABREU em face da r. decisão de fl. 45, que determinou o cumprimento do v. acórdão, proferido no agravo de instrumento n. 2003.03.00.046684-0, com o depósito nos autos dos valores referentes ao Imposto de Renda.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 48/51, sob o fundamento de que a interposição de recurso especial não impede o cumprimento da decisão, posto que este recurso não tem efeito suspensivo.

Agravo regimental da parte autora de fl. 56.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o recurso especial interposto nos autos do agravo de instrumento n. 2003.03.00.046684-0 não foi admitido, tendo transitado em julgado em 26/9/2008, a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso, bem como o agravo regimental** interposto, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002032-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR DE BRITO
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00141-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 181/184 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Apelou a Autarquia Previdenciária às fls. 186/190, requerendo a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 192/194, requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de auxílio-doença. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, com a produção de perícia médica, bem como para prolação de novo julgado, **restando prejudicados a remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032170-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA CLEUZA DE MORAES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/11/2007, a parte autora é portadora de tendinite dos tendões supra e infraespinhal de direita e de provável bursite direita, em tratamento, além de acidente vascular cerebral isquêmico, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)
Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032197-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00153-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, por isso que está acometido de doença incapacitante e que somente deixou suas atividades laborativas em virtude de seus males.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 27/9/2001, data da cessação de seu último vínculo laboral (fl. 18).

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação (26/8/2003) e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial (fls. 60/66 e 110/113), o autor apresenta ocasionais crises de dores de cabeça e na região lombar ou torácica, sem indicação de incapacidade laborativa no momento da perícia, muito embora haja certas limitações em função da idade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032245-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELISABETE DOS SANTOS RODA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 4/6/1999 a 6/8/2001 (NB 111.462.916-0).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032456-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZAIRA BOFFO OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00046-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Deixo de conhecer do agravo retido ofertado pelo INSS (fls. 57/58), por não ter sido expressamente requerida sua apreciação, a teor do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 27/6/2006, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 8/9), na qual estão registrados dois contratos de trabalho (o primeiro, de 27/6/1966 a 15/4/1968, e o segundo, de 20/6/1968 a 11/5/1975). Juntaram-se também comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos meses de março, abril, maio e junho de 2006 (fls. 10/11).

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, realizado em 30/3/2007, atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial grave com repercussões sistêmicas e lombociatalgia, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social. Muito embora o laudo médico não informe a data de início da incapacidade, afirma que as doenças apontadas são de caráter crônico, insidioso e com tempo de instalação prolongado, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não ficou demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se com idade avançada, e portando os males destacados no laudo pericial, sem fazer jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido** ofertado pelo INSS e à **apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033030-02.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.033030-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIMAS COSTA BARBOSA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 06.00.01767-8 2 Vr RIO BRILHANTE/MS
DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza acidentária, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas. Anexou à inicial os comunicados de acidente de trabalho emitidos pelos empregadores (fls. 15/18 e 21/22).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebeu vários benefícios de auxílio-doença por acidente do trabalho, e o último período, iniciado em 17/3/2006, cessou em 30/6/2006 (fls. 43/44).

O laudo pericial confirma a existência de sequelas advindas de acidente de trabalho.

Assim, em virtude da natureza acidentária do benefício postulado e do entendimento jurisprudencial consagrado nas Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como na Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, de competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o julgamento das causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ RESP n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033661-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LILIANA APARECIDA MARQUES CASTILHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00039-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.
Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 28/11/2007, a parte autora apresenta distúrbio neurótico e de ansiedade. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Anoto, por fim, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, depois da cessação do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, retornou ao trabalho e aposentou-se por tempo de contribuição a partir de 27/4/2010.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036041-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO COLLANERI

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

No. ORIG. : 93.00.00077-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação ajuizada por ALDO COLLANERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo do perito judicial, cujos valores se assimilam aos postos em execução (fls. 228/229 ap.) e condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor do débito.

Em razões recursais de fls. 135/141, alega o INSS a impropriedade da memória de cálculo acolhida, dado que inexistiu condenação à revisão pelas ORTN/OTN/BTN.

Subiram os autos com contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insta salientar que o título executivo judicial condenou o Instituto Autárquico ao pagamento da gratificação natalina de 1988/89 pelo valor dos proventos de dezembro, com pagamento das diferenças atrasadas atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% incidentes sobre o valor da condenação.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos.

Prosperam os argumentos do INSS no que se refere à impropriedade do cálculo acolhido, dada a inexistência de título executivo judicial a embasar a execução das diferenças advindas da revisão do benefício segundo os critérios prescritos pela Lei nº 6.423/77, ou seja, a atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN.

Em síntese o título executivo está assim constituído:

O pedido inicial está assim redigido:

Fls. 08, "a" - "efetuar a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, que integralizam o benefício do autor, mensalmente, pela variação das ORTNS/OTNs (Lei 6.423/77), acaso resulte em melhor critério do que o efetuado pelo réu, conforme se apurar em liquidação, bem como determinar a correção dos 12 últimos salários-de-contribuição, pelos mesmo critério da Lei 6.423/77, mensalmente;

Por sua vez, a sentença dos autos de conhecimento assim proveu o pedido supra, fundada no art. 202, *caput*, da Constituição Federal de 1988:

"ISTO POSTO e considerando o mais que nos autos contém, julgo procedente a pretensão inicial, e o faço para condenar o réu: a) a recalcular a renda mensal inicial do benefício, corrigindo monetariamente todos os trinta e seis salários-de-contribuição considerados, com base na Lei 6.423/77, fazendo incidir a variação das ORTN/OTN/BTN; b) recalcular o décimo-terceiro salário de 1988, 1989 e 1990 em valor equivalente aos proventos do mês de dezembro de cada um desses anos; c) pagar a diferença decorrente da posterior alteração do salário mínimo na prestação de junho de 1989; d) ..." (fls. 93/95 ap.).

O Acórdão deste Tribunal manteve o acima decidido (fls. 120/128 ap.)

Interposto recurso extraordinário, o e. Supremo Tribunal Federal houve por bem reformar a decisão nos seguintes termos:

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido a 26.02.1997, no R.E. nº 193.456-5. de que se tornou Relator, para o acórdão, o eminente Ministro MAURÍCIO CORRÊA, firmou entendimento no sentido de que não é auto-aplicável a norma do § 3º do art. 201 da Constituição Federal, e reafirmou orientação adotada anteriormente, de que igualmente não auto-aplicáveis as normas dos arts. 201, § 2º, caput, e seu inciso I.

*Isto posto, adaptando os fundamentos deduzidos em todos esses precedentes aqui referidos, conheço, em parte, do R.E. e, nessa parte, lhe dou provimento, **para julgar improcedente a pretensão do autor** ao reajuste fundado na auto-aplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição Federal. (fls. 168/168, ap). (gn)*

Inexistindo embargos declaratórios a pleitear o provimento para revisão do benefício computando-se apenas a correção dos primeiros 24 salários-de-contribuição, o v. Acórdão transitou em julgado em 14.04.98.

Como se vê, ficou desprovida tanto a atualização dos 36 salários-de-contribuição quanto a atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, logo sendo indevida qualquer dessas atualizações em que se funda o cálculo do exeqüente, seus cálculos de fls. 228/229 dos autos de conhecimento devem ser descartados.

Feita a verificação do cálculo do INSS de fls. 06/07, verificou o Contador deste Gabinete que seus valores estão compatíveis com o título executivo judicial.

Desta sorte, é de se acolher o cálculo da Autarquia de fls. 06/07 no importe de R\$ 602,57 (seiscentos e dois reais e cinquenta e sete centavos), válido para maio/2000.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036114-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma

descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I, da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei n. 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

No caso dos autos, com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho de natureza rural no período de 1980 a 1985, sendo que o último vínculo, iniciado em 27/5/1985, encerrou-se em 21/6/1985 (fls. 9/11).

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e o término do vínculo laboral, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurado, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, tanto o laudo do perito judicial quanto o laudo do assistente técnico da autarquia atestam que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, controlada por medicação, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046662-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELESTINO BIZERRA DA SILVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 07.00.00041-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SELESTINO BIZERRA DA SILVA em face da r. decisão monocrática de fls. 161/163, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 165/169, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão e obscuridade na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047442-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO MASSENA AMORIM

ADVOGADO : EVERALDO CARLOS DE MELO

No. ORIG. : 03.00.00126-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pelo Contador Judicial (R\$ 24.789,92 - atualizado para 09/2006) e, após provimento dado aos declaratórios da embargada, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Insurge-se o INSS contra o cálculo homologado pela sentença ao fundamento de que o título executivo judicial fora expresso ao estabelecer como base de cálculo dos honorários advocatícios o valor atribuído à causa, o que não teria sido observado no cálculo acolhido. Atribui, também, descompasso com o título, em razão da aplicação de juros englobados em período anterior à citação. Pugna pela reforma da sentença e acolhimento de seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, registro que data de 07/11/2005 (fls. 51/52 dos autos principais, em apenso) a sentença que deu origem à presente executória, de forma que se submete à atual redação do art. 475 do CPC, dada pela Lei 10.352/01, no que tange ao reexame necessário.

Assim dispôs o mandamento sentencial:

"Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar o réu a retificar a renda mensal inicial do autor para R\$ 895,85 para a data da concessão do benefício e para efetuar o pagamento da diferença a partir de outubro de 1998. Em decorrência da sucumbência mínima do autor, condeno o réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% do valor da causa".

Cumprir consignar o que dispõe o art. 475 do CPC:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Em sendo ilíquida a sentença condenatória, exsurge o questionamento no que tange ao critério a ser utilizado para fins de submissão do decisório ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

A respeito, reproduzo excerto do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em julgamento de caso análogo:

"2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)". Como se vê, o parâmetro adotado não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido. *É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção ao cabimento do reexame somente se configura pela concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um valor certo; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos é feita, não pelos elementos da demanda e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.*

3. O significado da expressão legal "valor certo" é obtido por interpretação sistemática. O art.286 do CPC determina que o pedido deve ser certo ou determinado, admitindo, porém, nas hipóteses listadas em seus incisos, a formulação de pedido genérico. Eis seu texto:

"Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

Sobre a correspondente sentença, por sua vez, dispõe o art. 459 do mesmo Código que, acolhendo pedido certo, deverá ser líquida:

"Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida."

Assim, a sentença imporá condenação em "valor certo"(=" líquido, determinado, cuja verificação não dependa de qualquer procedimento de cálculo, atualização, etc.) sempre que julgar procedente ou parcialmente procedente pedido certo. E a remessa de ofício contra essa espécie de sentença será incabível sempre que o montante nela indicado for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. Não é viável a aplicação da norma do art. 475, § 2º, primeira parte, aos recursos dirigidos contra sentenças ilíquidas - assim entendidas aquelas que contenham condenação genérica (CPC, art. 586, § 1º). Isso porque, para dar cumprimento ao comando legal segundo o qual o valor que baliza o cabimento ou não do reexame necessário é o da condenação (expresso na sentença), e não o da causa (constante na inicial), seria indispensável proceder a uma espécie de "liquidação antecipada da sentença", o que desatenderia completamente aos objetivos de economia e celeridade processuais inspiradores da inovação legislativa, ou mesmo aguardar a fase de liquidação para somente então verificar o cabimento da remessa, o que atentaria contra a lógica da marcha processual. O alvitado mecanismo de atualização monetária do valor da causa, por sua vez, não atende à determinação legal segundo a qual o parâmetro para definição do cabimento da remessa é a sentença, e não a inicial, revelando-se especialmente inadequado em casos como o dos autos, em que a sentença julgou parcialmente procedentes os vários pedidos formulados - cuja participação proporcional no valor da causa demandaria a realização de complexos cálculos." (STJ, REsp 651.929, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 25-4-2005).

Da lição colacionada, conclui-se que o valor da causa veiculado na inicial - R\$ 1.000,00, em setembro de 2003 (fls. 05 dos autos em apenso), sequer corresponde a uma estimativa real do pedido formulado. Ainda que correspondesse, ao final, quando se indaga da aplicabilidade do art. 475, do CPC, deve ser considerado o valor econômico decorrente da sentença condenatória prolatada.

Dessarte, se a sentença for ilíquida, como no caso dos autos, ainda assim não é possível infirmar o reexame pelo Tribunal em face do §2º do art. 475 do CPC, porquanto tal preceito legal se refere à condenação em valor certo, sendo este inferior a sessenta salários mínimos, ou quando se puder, de pronto, apurar que a controvérsia jurídica tenha valor inferior àquele limite legal.

No caso em questão, além de a sentença não ser líquida, para aferir o valor da condenação é necessário proceder ao recálculo da RMI do benefício mediante a aplicação do índice do IRSM de 02/94 sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram a base de cálculo do NB 42/102.839.995-0, evoluir a renda até outubro de 1998, data a partir da qual são devidas as diferenças, e até a data da sentença, apurando as diferenças, sem se esquecer de abater os valores pagos a menor pela autarquia e aplicar a correção monetária e juros de mora, e, somente então, chegar a um valor aproximado de seu montante, o que, evidentemente, não atende à exigência do §2º do art. 475 do CPC.

A sentença veicula obrigação ilíquida, não sendo possível, nem mesmo por estimativa, indicar o valor da condenação, o que, para torná-la um título executivo judicial (definitivo), obriga sua confirmação pelo tribunal em sede de remessa oficial obrigatória.

A Terceira Seção do STJ vinha decidindo que, nas sentenças ilíquidas, para estabelecer o limite de que trata o art. 475, § 2º, do CPC, o julgador poderia se valer do valor da causa atualizado até a data da sentença, verificando se foi ultrapassado o limite de 60 salários mínimos. Se ultrapassado aquele, a sentença deveria ser confirmada pelo tribunal. Se não ultrapassado, a ausência de recurso tinha o condão de fazer a sentença transitar em julgado.

Eu não chego a tanto, pois entendo que, nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Ocorre que, no julgamento de 3006/2009, do qual participaram alguns ministros da Terceira Seção, a Corte Especial do STJ desautorizou tal interpretação, afirmando a necessidade da sentença ser líquida para que seja apreciado o limite legal para fins de sua submissão ao duplo grau obrigatório. Ausente a liquidez, a sentença, necessariamente, deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Eis o inteiro teor do julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 934.642 - PR
(2008/0033985-2)*

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.

A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília, 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp nº 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão "valor certo" contida no artigo 475, § 2º, do CPC.
2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.
4. In casu, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.
5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o "valor" do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.
6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do "quantum debeatur", como no caso sub judice.
7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio in dubio pro fisco, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da ratio essendi do art. 475, § 2º, do CPC.
8. Recurso especial provido" (DJ de 25.04.2005).
Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

"Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

.....
§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor" .

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fl. 128/131 seja submetida ao reexame necessário.

Voto-Vencido

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção. Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

Voto-Vencido

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

MINISTRA LAURITA VAZ

Voto Vencido

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, data vênias, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor.

Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0033985-2 EREsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 200700512052 2973148 3672003

PAUTA: 30/06/2009 JULGADO: 30/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 30 de junho de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

Em mais recente pronunciamento, no Recurso Especial 1.101.727 - PR (2008/0243702-0), o STJ ratificou o entendimento então expresso nos Embargos de Divergência 934.642/PR.

É cediço que a observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado, constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo, ademais, que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal a que couber o seu reexame.

Na esteira desse raciocínio, é forçoso concluir que não poderá haver trânsito em julgado de sentença não submetida ao reexame necessário, ou seja, uma vez olvidada a necessidade de tal submissão, que constitui uma obrigação legal imposta ao magistrado, tal omissão estabelecerá um óbice intransponível à eficácia do título judicial.

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula 423 do STF:

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege".

A jurisprudência caminha no sentido de recusar o *status* de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo tribunal de apelações.

Colho os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIA REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, DO CPC) NÃO TRANSITA EM JULGADO - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO (ESPECIAL) DA AÇÃO (CAPUT DO ART. 485 DO CPC): INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART. 267, I, C/C ART. 295 DO CPC) -- AUTOS ORIGINAIS AVOCADOS PELA 4ª SEÇÃO PARA EXAURIMENTO DO JULGADO PRIMITIVO POR UMA DAS TURMAS QUE A COMPÕEM.

1 - A ação rescisória pressupõe o trânsito em julgado do decisum rescindendo (caput do art. 485 do CPC).

2 - Embora recurso não seja, o reexame necessário é, na ritualística do CPC/73 (art. 475) e da Lei nº 1.533/51 (parágrafo único do art. 12), condição de eficácia do decisum e requisito inarredável para o seu trânsito em julgado.

3 - SÚMULA nº 423 do STF: "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex-officio", que se considera interposto "ex-lege".

4 - Se, concedida, em parte, a segurança, a Corte revisora, em sede de apelação da União, se omite na apreciação da remessa oficial, aludido decisum não transita em julgado, status jurídico que é condição especial essencial para o manejo da ação rescisória.

5 - Acolhendo Questão de Ordem, a 4ª Seção indefere a inicial da ação rescisória e requisita os autos originais para que, distribuídos a uma das turmas que a compõem, examinada a remessa oficial como de direito, exaurindo-se em definitivo o julgamento da demanda.

6 - ..."

(TRF 1ª Região, 4ª Seção, AR 200501000385205, DJU 22/8/2005, p. 12, Rel.r Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - TRÂNSITO EM JULGADO.

I - Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex-officio", que se considera interposto "ex-lege"(STF Súmula 423).

II - Inadequada a via eleita, ofendendo o "caput" do artigo 485 do CPC.

III - Ação rescisória extinta, sem julgamento do mérito."

(TRF 2ª Região, 1ª Seção, AR 461, DJU 01/06/2000, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, unânime)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA SUBORDINADA A REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. -

Enquanto sujeita ao reexame necessário, a sentença não transita em julgado para nenhuma das partes. Somente após a apreciação do Tribunal é que tem início o prazo decadencial da ação rescisória.

- Provento dos embargos."

(TRF 5ª Região, Pleno, AR 5122/01, DJU 15/05/2007, p. 655, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, Rel. p/ o Ac. Des. Fed. RIDALVO COSTA, maioria)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA NÃO SUBMETIDA AO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. "Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege" (súmula n.º 423 - STF).

2. Constitui pressuposto essencial da ação rescisória o trânsito em julgado da decisão rescindenda, no caso inócua à múnua de processamento da remessa oficial. Processo que se extingue, com base no art. 267, IV do CPC, determinada, de outra parte, a subida da ação declaratória à corte "ad quem" para o exame do recurso de ofício.

3. extinção do processo sem julgamento do mérito."

(TRF 5ª Região, Pleno, AR 2661, DJU 30/04/2003, p. 947, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, unânime)

Do teor do que foi explanado, resulta evidente que a remessa oficial omitida constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo, ademais, que, ausente tal exigência legal, o *decisum* não estará apto a produzir efeitos.

Portanto, de ofício, declaro o cabimento do reexame obrigatório, por ser a sentença condenatória ilíquida.

De tal sorte, sendo o caso de sujeição ao reexame necessário, impõe-se a anulação dos atos processuais posteriores à prolação da sentença da demanda cognitiva, para fins de cumprimento da exigência legal.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, determino que a sentença proferida na fase de conhecimento seja submetida ao reexame necessário por este TRF da 3ª Região e anulo todos os atos processuais posteriores a prolação da mencionada sentença, inclusive os referentes à execução em curso, restando prejudicado o recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-84.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALICE MARIA OLIVEIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089198420084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a referida Lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, pois, conquanto se constate que os males de que sofre o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/11/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 81/85), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para

que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprir ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002 e, a Lei n. 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 68/69), verifica-se que a parte autora reside com seu cônjuge e uma filha.

A renda familiar é constituída pela aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o referido sistema ratificou que a filha mantém vínculo empregatício e ganhou a quantia de R\$ 541,33 (quinhentos e quarenta e um reais e trinta e três centavos) em fevereiro de 2011.

Realmente, entendo que, embora o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, disponha sobre quais indivíduos devam ser considerados para o cômputo da renda familiar, verifica-se, *in concreto*, estar a parte autora razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por sua filha, Natália, a qual é solteira e aufera renda advinda de vínculo empregatício. Tal situação propicia que ela contribua para o custeio das despesas da família, não sendo o caso de deferir a prestação estatal ora pleiteada.

Com efeito, constata-se que o objetivo preconizado pela Assistência Social - propiciar a manutenção de uma vida digna a seus destinatários - já foi satisfatoriamente atingido.

A legislação reportada, sublinhe-se, não quer complementar a renda dos carentes, mas amparar os desprovidos de meios de subsistência.

Cumprir lembrar, a propósito, o elevado índice de pessoas em situação precária mais acentuada, que dependem do benefício a ser pago pelo Estado como forma de garantir sua subsistência.

Não se quer, com essa exigência, interpretar a regra do art. 20 da Lei n. 8.472/93 - concernente à comprovação de que a renda, própria ou familiar, per capita, deve ser de ¼ do salário-mínimo -, como único meio de prova da carência dos meios de manutenção. Pelo contrário, apesar de não considerar essa regra inválida, vejo-a como um indicador objetivo de miserabilidade da família do necessitado, sendo permitido ao julgador, no entanto, perquirir por outros meios de prova essa condição.

Consideradas a norma constitucional impositiva do recebimento do benefício por todos os que a ele façam jus (talvez milhões, neste País), a igualdade e a denominada reserva do possível, fica fácil notar que, assim como outros direitos fundamentais, o direito à assistência prescrito no art. 203, V, da Constituição, longe de ser absoluto, é relativo, por necessitar de conformação com os demais veiculados no mesmo instrumento normativo.

Por outro lado, não obstante a autoexecutoriedade dos direitos fundamentais, não é absurdo que, em face da natureza de alguns, recomende-se (se não for imprescindível) a edição de leis que, sem restringir o direito assegurado na Constituição, regulem-no com o escopo de concretizá-lo. São úteis, também, para esse propósito, as normas predirimentes de eventuais choques entre os diversos direitos fundamentais albergados pela Lei Maior.

Não é por outra razão que a Constituição, no parágrafo único do artigo 194, estabelece norma de organização, ao mencionar competir ao Poder Público, "nos termos da lei, organizar a seguridade social", da qual a assistência é um dos componentes.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01).

II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, p.25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida".

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Além disso, a família reside em casa própria e em regulares condições de conservação.

Por fim, destaco que a aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, em relação ao benefício recebido pelo cônjuge, não modificaria a conclusão quanto à inexistência de condição de miserabilidade no presente caso.

Assim, não obstante a comprovação do requisito da deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não estão preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora** e mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-79.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDERLEY APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS RENATO LOPES RAMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 121/130, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação. No mérito, requer a suspensão da tutela antecipada concedida e pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, não pode prosperar a alegação de nulidade da sentença, decorrente da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Na exordial, relata o autor ter sido acometido por hérnia de disco na época em que era empregado, contudo, não há nenhuma demonstração nos autos de que a origem da aludida doença esteja vinculada ao exercício de qualquer atividade profissional.

Frise-se, ademais, que a própria Autarquia Previdenciária, conforme se depreende do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostado à fl. 23, já houvera reconhecido o caráter previdenciário do auxílio-doença, ao deferir-lhe o aludido benefício (NB 5702681998), entre 01 de setembro de 2006 e 19 de dezembro do mesmo ano. No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, verifico que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 01 de junho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que mantivera vínculo empregatício, entre 23 de fevereiro de 2004 e 01 de março de 2007, conforme se depreende do extrato do CNIS acostado à fl. 48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de julho de 2008 (fls. 84/86), o qual concluiu que o periciado é portador de "discopatia cervical". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OSVALDINA MARIA RODRIGUES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A apelada sustenta, em síntese, haver cumprido o requisito da carência ainda na legislação pretérita, ou seja, antes do advento da Lei n. 8.213/91, quando eram exigidas 60 contribuições mensais. Aduz, ademais, que o implemento dos requisitos não necessita ser simultâneo, e que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em suas contrarrazões, o INSS sustenta o não cumprimento da carência exigida pela legislação previdenciária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente), bem como o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, ao atender aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3.Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 9/10/1945 (fl. 13), completou a idade mínima em 9/10/2005, o que satisfaz o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias; tal incumbência fica a cargo do empregador, e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

A autora apresentou cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social devidamente anotadas (fls. 12/24), nas quais constam vínculos empregatícios entre os períodos de março de 1974 e março de 1996.

Como se pode constatar da planilha anexa, a autora não cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003609-79.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANGELO BATISTA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00036097920084036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Fls.273/274. **Homologo** o pedido de desistência do recurso formulado pela parte autora, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-85.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA NADIR MOSCARDO RAMINELLI

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada (fl. 71).

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedente os pedidos e revogou a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 134/140, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para realização de novo laudo pericial, e no mérito pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 112/114, o qual inferiu que a requerente apresenta depressão e síndrome vertiginosa, bem como hipertensão arterial e hipotireoidismo, mas que também não a impedem de exercer atividade laborativa. Ademais afirmou o *expert.*, em resposta ao quesito nº 12 de fl. 113, "*Não há incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-30.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DARGE DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106473020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observados, contudo, os ditames da Lei n. 1060/50.

O apelado sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Requer a concessão da tutela antecipada.

Em suas contrarrazões, o INSS sustenta o não cumprimento da carência exigida pela legislação previdenciária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente), bem como o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, ao atender aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época, e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A esse respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(*ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.*).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(*Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398*).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade do autor é inconteste, uma vez que, nascido em 28/10/1940 (fl. 13), completou a idade mínima em 28/10/2005, o que satisfaz o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias; tal incumbência fica a cargo do empregador, e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33 da Lei 8.212/91 e art. 5º da Lei 5.859/72).

A parte autora apresentou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente anotada (fls. 17/29), da qual constam vínculos empregatícios entre os períodos de janeiro de 1974 e abril de 1984.

Como se pode constatar da planilha anexa, o autor não cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois que em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do resultado, julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e, por via de consequência, **julgo prejudicado** o pedido de tutela antecipada. Mantenho integralmente a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-89.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.002430-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024308920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou a redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício da parte autora em 25/1/2008 (fl. 21).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância com o disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E com fundamento no artigo 31, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão (25/1/2008), não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente àquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99 no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999,

segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 017)

Em conclusão: a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente à data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ARDT

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00146-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 63/65).

A r. sentença monocrática de fls. 101/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 109/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se

quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de novembro de 2004, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 09 de abril de 2004, conforme extrato do sistema DATAPREV de fl. 35.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 84/88, o qual concluiu que o periciado é portador de degeneração discal em múltiplos níveis e hérnia discal foraminal esquerda em L3-L4, incapacitando-o parcial e definitivamente para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de campensinas e que demandavam grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, *o dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016820-36.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONICE BATISTA CARNAUBA
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 147/154, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/110, o qual, de modo sucinto, inferiu que a autora apresenta fibromialgia em grau leve. Ademais, afirmou o *expert* que: "*Não há incapacidade laborativa para as atividades de empregada doméstica*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020215-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILSON REBOUCAS COUTINHO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00271-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADILSON REBOUCAS COUTINHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, além de concessão de aposentadoria por invalidez, decorrentes de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fls. 02/07, 22/23, 115/120), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00218-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/101, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, é válido ressaltar que, conquanto a exordial reporte-se a acidente de trabalho sofrido pelo autor em 1999, o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário pleiteado nestes autos refere-se ao auxílio-doença concedido ao autor em 03 de agosto de 2001 e cessado em 27 de julho de 2007 (NB 1203162631), o qual teve a natureza previdenciária reconhecida pela Autarquia Previdenciária, consoante se depreende do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/78, o qual de forma detalhada inferiu ser o autor portador de doença neurológica que necessita de uso regular e contínuo de medicamentos, sem caracterizar, no entanto, incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022274-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CADONI RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 06.00.00226-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 127/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos. Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 16/17, verifica-se que o requerente possui vínculos empregatícios, por períodos descontínuos de 10 de dezembro de 1982 a 02 de janeiro de 2006, tendo comprovados o período exigido de carência e a qualidade de segurado, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 20 de dezembro de 2006, portanto, dentro do período de graça.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 107/110 concluiu que a periciada apresenta depressão, incapacitando-a total e permanentemente para atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023101-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDINALVA LEAL LOPES
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 66/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 12 de fevereiro de 2004 a 12 de abril de 2004, cessado indevidamente (fl. 32).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 24 de novembro de 2008 (fls. 52/53), o qual concluiu que a pericianda é portadora de discopatia degenerativa coluna lombo sacra e espondilose coluna cervical, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para as atividades laborativas. Verifica-se que após a cessação indevida do auxílio-doença, a requerente continuou em tratamento médico, conforme os atestados de fls. 21/30, tendo mantido a sua qualidade de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025195-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025195-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIANA LIBERADOR DOS SANTOS

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00016-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 85/92, requer a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 96/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

De acordo com a CTPS de fls. 10/14, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício, de 10 de junho de 1985 a 22 de julho de 2006, tendo comprovados o período exigido de carência e a qualidade de segurado, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 07 de fevereiro de 2007, portanto, dentro do período de graça.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial de fls. 48/52 concluiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica, incapacitando-a parcial e permanentemente para o labor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da parte autora, conforme acima mencionado.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual exercia serviços gerais nas lides rurais, atividade que demanda grande esforço físico, mostra-se notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025950-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCENI ANTONIO VIEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 05.00.00082-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 19 de setembro de 2005, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 13 de fevereiro de 2004 a 02 de fevereiro de 2005, conforme extratos do CNIS de fl. 18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 47/50, o qual concluiu que o periciado é portador de discopatia da coluna e alteração cerebral. Ademais, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito 12, da fl. 49, que a autora está definitivamente incapacitada para exercer o trabalho rural, razão pela qual tenho que a requerente encontra-se total e permanentemente incapacitada para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026207-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAES DE ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RICARDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 04.00.00196-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ RICARDO PEREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 108/110, no tocante à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 102/107, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo interposto às fls. 112/114, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto ao agravo retido, observo que, segundo o artigo 513 do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra a decisão do juízo de primeiro grau que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito, é a apelação, mesmo que tenham sido resolvidas questões de diferentes naturezas.

Portanto, não cabe agravo contra parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, pois, por ser um ato único, ela deve ser combatida integralmente mediante apelação.

Nesse sentido o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 94 et seq.). Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente (Nery, Recursos, n. 2.4, p. 95), isto é, como sentença (CPC 162 § 1.º). Todas as questões decididas nessa sentença terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 650).

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITO DOS DEPENDENTES À PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

1. O recurso na forma retida não merece conhecimento, visto que para atacar uma parte da sentença, é cabível a apelação, e não o agravo.

(...)

5. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipada."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.61.07.001793-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 397).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO INADEQUADO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional indeferida na sentença de mérito por meio de embargos declaratórios só é passível de impugnação via recurso de apelação.

2. O entendimento jurisprudencial desta E. 5ª Turma é no sentido de que o agravo de instrumento não é o recurso adequado para impugnar sentença.

(...)

4. Agravo improvido."

(TRF3, 5ª Turma, AG n.º 2002.03.00.045969-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 25.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 444).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural.

Conquanto as Certidões de Nascimento e de Casamento acostadas às fls. 10/11 não constituam início de prova material de seu labor campesino, pois não trazem qualquer qualificação sua ou de seus genitores como lavradores, verifico dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, vínculos empregatícios de natureza agrícola do requerente, no período descontínuo de julho de 2005 a outubro de 2007.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 96/97).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 75/77, o qual concluiu que a autora apresenta "retardo mental moderado". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é **total e permanente** para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, no que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (18/10/2007).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026690-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : NEIDE MARQUES VARELA NEVES
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
: JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 07.00.00035-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim determina a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 93/102, inicialmente, suscita a Autarquia Previdenciária pela falta de interesse de agir e a suspensão da tutela antecipada deferida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. *Direito Previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 28 de agosto de 2006 a 18 de outubro de 2006, conforme documentos de fls. 17 e 44.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 77/80, o qual concluiu que a periciada apresenta osteoartrose de coluna lombar, podendo realizar apenas atividades que não exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, de baixa instrução, que sempre exercera atividades que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035158-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARCILIO LOPES

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, CPC, sob fundamento de ausência de interesse de agir, em suas vertentes necessidade e utilidade, haja vista a concessão do benefício vindicado em sede administrativa, e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 63/71, sustenta a parte autora, em síntese, que o INSS reconheceu juridicamente o pedido, razão por que deve responder pelos ônus advindos da sucumbência. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme Carta de Concessão de fl. 45, carreada pelo próprio autor, o INSS já concedera o benefício vindicado em sede administrativa, com data de início em 02 de outubro de 2008, ou seja, momento anterior à citação (07/11/2008). Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática o pedido intentado.

Dessa forma, é de se manter a extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, não sendo o caso de reconhecimento jurídico do pedido, na medida em que o próprio demandante, em momento anterior à resposta do réu, noticiou fato deflagrador da carência da ação, matéria de ordem pública que pode ser reconhecida, inclusive, *ex officio*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho, *in totum*, a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037099-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES SIMOES CARDOSO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em sede administrativa.

A r. sentença monocrática de fl. 44 indeferiu a petição inicial, nos moldes dos arts. 295 e 267, I, ambos do CPC, sob fundamento irregularidade na representação da parte.

Em razões recursais de fls. 49/52, requer a parte autora a anulação do *decisum*, com a faculdade de novo prazo para o atendimento da decisão de fl. 42, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 42, o Juízo *a quo* determinou a regularização da procuração e declaração acostadas aos autos, no prazo de dez dias, ante a ausência da data da prática do negócio jurídico, sob pena de indeferimento da inicial. Após o decurso do prazo mencionado, o requerente quedou-se inerte, consoante se verifica na certidão de fl. 43, razão pela qual houve o indeferimento da exordial, sem a análise do mérito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto à concessão de novo prazo para a regularização processual, encontra-se precluso, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 41.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038881-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA VINHOTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao ônus de sucumbência, observados, contudo, os ditames da Lei n. 1060/50.

A apelada sustenta, em síntese, haver cumprido o requisito da carência ainda na legislação pretérita, ou seja, antes do advento da Lei n. 8.213/91, quando eram exigidas 60 contribuições mensais. Aduz, ademais, que o implemento dos requisitos não necessita ser simultâneo, e que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorreu **in albis** o prazo para o INSS apresentar contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente), bem como o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, ao atender aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 19/11/1948 (fl. 12), completou a idade mínima em 19/11/2008, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias; tal incumbência fica a cargo do empregador, e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33 da Lei n. 8.212/91 e art. 5º da Lei n. 5.859/72).

Compulsados os autos, nota-se, do extrato do CNIS (fl. 37) e da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14), vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições, a saber:

1) de 1º/10/1980 a 31/10/1981;

2) de 2/1/1987 a 5/12/1992;

3) de 7/4/2003 a 16/06/2003;

4) de 9/2003 a 12/2006;

5) de 2/2007 a 30/1/2009.

O termo **ad quem** do item 5 corresponde à data do ajuizamento da ação.

Como se pode constatar da planilha anexa, a autora não cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n.

8.213/91 que, no caso em análise, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2008.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004277-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE LUIZ PELISON

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042770320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

José Luiz Pelison impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS São Paulo/Centro, em razão da demora na análise e conclusão do requerimento administrativo relativo à auditoria necessária à liberação dos valores devidos, referentes às parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/124.778.768-68) de 22.08.2002 a 30.09.2008.

O impetrante requereu a aposentadoria em 22.08.2002, tendo sido a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício emitida em 14.10.2008. Sustentou que, desde então, a análise e conclusão do procedimento administrativo de auditoria dos valores não foi concluída, comportamento que viola o art. 41, § 6º, da Lei 8213/91 e art. 174 do Dec. 3048/99. Pleiteou a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora conclua a análise do requerimento.

Juntou documentos a fls.12/28.

A liminar foi deferida (fls. 38/39).

Informações prestadas a fls. 42/43.

O INSS informou a liberação dos valores atrasados (fls.45)

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, CPC e, em consequência, concedeu a ordem para tornar definitiva a liminar, determinando a conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício do impetrante.

Sentença proferida em 17.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 44/47).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A desídia da autoridade impetrada restou caracterizada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45/2004, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na via administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º, da CF.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, **incluído pela Lei 11.665/08**, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, ainda, que, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela impetrada dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada desse lapso temporal (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91,

dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verba gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido (TRF 3ª R. AI 2004.03.00.071053-5/SP, 8ª T., DJU 10.05.2006, P. 292, Rel. JUIZA VERA JUCOVSKY).

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só terminou a análise do pedido administrativo após a impetração do mandado de segurança.
Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/09.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-91.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007983-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : KATLYN RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO BAPTISTA RODRIGUES MUNIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079839120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/102, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a

prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ." (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em sede de contra-razões.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : PAULO VAN DEURSEN

ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA GARCEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107033120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas nesse recálculo.

Não merece acolhida a tese defendida pela apelante.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, realizadas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, pág. 017)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da autora foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente na data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o

critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99 não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012281-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO AFONSO DE LIMA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122812920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO AFONSO DE LIMA, espécie 42, DIB.: 25-09-2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do **fator previdenciário**. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença arguindo a preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie o mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados." Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo **fator previdenciário**; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo **fator previdenciário**;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O **fator previdenciário** será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do **fator previdenciário**, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

O § 8º do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008335-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERA PALMA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00278-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de amparo assistencial - LOAS.

A r. sentença monocrática de fls. 30/38, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, indeferiu de plano a inicial, com espeque no art. 295, III, do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 42/47, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008656-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ERINEIDE SACERDOTE RODRIGUES

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

CODINOME : ERINEIDE SACERDOTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de salário maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com espeque no art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 30/33, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, inculcado no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para anular r. sentença**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008954-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA GONCALVES DE MORAIS

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 05.05.51073-4 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 53 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, e condenou a autarquia previdenciária ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 58/60, requer o INSS parcial reforma da r. sentença, com a isenção da obrigação do pagamento das custas atribuídas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Registro, por fim, os julgados proferidos neste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO DO AUTOR. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, mas não quanto às demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, entre outras).

(...)

11. Apelação do Autor provida.

(10ª Turma, AC n.º 2000.03.99.067615-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 13.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 489).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE "GRAÇA". CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS

DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IX - As autarquias são isentas das custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

XI - Apelação da autora parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.03.99.056084-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 20.04.2004, DJU 18.06.2004, p. 384).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009471-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, decorrente de acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de queimaduras provocadas por funcionário em ambiente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram

atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020858-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SAMIR ITALO SOARES SARAIVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/53, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3

14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026494-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026494-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE GOMES DE MELO FILHO
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.00185-1 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 34 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 49/55, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026496-71.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026496-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA VALDECI GIACOMINI

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 05.00.00044-4 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 25 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 40/46, requer a parte exequente a execução dos honorários devidos em decorrência do ajuizamento da ação executiva, que obteve a satisfação do *quantum* ofertado pelo INSS em sede de embargos à execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que *"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)"*, in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego sequimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026505-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MADALENA BATISTA RODIGHERO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00046-9 2 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 32 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 41/47, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In casu, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observe que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028429-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANGELICA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a exordial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de sua incompetência absoluta para processar a demanda, ante a instalação do Juizado Especial Federal de Santos (4ª Subseção), que tem jurisdição sobre o Município de Cubatão.

Em suas razões constantes de fls. 24/32, sustenta a parte autora, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio e, uma vez não sendo este sede de juizado especial federal ou vara federal, permite-se a propositura perante o Juízo estadual, no mais, requer a imediata apreciação do feito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

Ab initio, esclareço que o pleito de aplicação do art. 515, §3º, do CPC não merece ser atendido, haja vista que a lide ainda não foi aperfeiçoada, sendo necessária a citação do réu e a regular instrução processual.

Verifica-se que a r. decisão recorrida fundamentou a incompetência do Juízo estadual com base no art. 3º da Lei nº 10.259/01, de 14 de janeiro de 2002, que fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processar causas de competência da justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial.

Cumprido observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante

à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM.

Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da

Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No

foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária autos nº 791/02."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, onde não há sede de vara da justiça federal ou de juizado especial federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para anular a decisão de primeiro grau e fixar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041777-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA LUCIA CASSEMIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WENDELL KLAUSS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e condenou a parte autora ao ônus de sucumbência, observados, contudo, os ditames da Lei n. 1060/50.

A apelada sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Em suas contrarrazões, o INSS requer a manutenção da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 24/8/1946 (fl. 9), completou a idade mínima em 24/8/2006, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias; tal incumbência fica a cargo do empregador, e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33 da Lei 8.212/91 e art. 5º da Lei 5.859/72).

A parte autora apresentou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social devidamente anotada (fls. 12/13), na qual constam vínculos empregatícios entre os períodos de março de 1989 e maio de 1993.

Como se pode constatar da planilha anexa, a autora não cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 150 (cento e cinquenta) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2006.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois que em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO VALDECIR DOS REIS SOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020098220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário à concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou a redução do valor de sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício à parte autora em 8/7/2005 (fl. 19).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância com o disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E, com fundamento no artigo 31, § 13, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão (8/7/2005), não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente àquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99 no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*
- 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 017)*

Em conclusão: a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente à data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MASSATOSHI NAKANO

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038732820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não prospera o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário na concessão do benefício. A parte autora afirma que, no cálculo do fator previdenciário do seu benefício, foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, o que causou a redução do valor de sua aposentadoria.

De início, ressalto ter sido concedido o benefício à parte autora em 18/7/2008 (fl. 17).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF."

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

Assim, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, que dispunha (g. n.):

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Nesse particular, é relevante destacar que se, a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar esses critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal).

No cumprimento dessas diretrizes é que, em consonância com o disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n. 3.266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E, com fundamento no artigo 31, § 13º, do Decreto n. 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Assim, como o cálculo do benefício deve obedecer aos critérios da lei vigente à época da sua concessão (18/7/2008), não é cabível a revisão pretendida. A parte autora obteve o benefício em conformidade com a norma legal vigente àquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF). Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 3/12/2008)

Ademais, a matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99 no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017).

Em conclusão: a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, por ter atendido ao preceito legal vigente à data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONIDIO EUGENIO BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: AUGUSTO ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 00039416220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LEONIDIO EUGENIO BISPO, espécie 42, DIB.: 07-04-2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do **fator previdenciário**. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença arguindo a preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Requer, por fim, recálculo da aposentadoria do apelante sem a incidência do fator previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo **fator previdenciário**; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo **fator previdenciário** ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O **fator previdenciário** será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do **fator previdenciário**, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

O § 8º do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZANHOLO
ADVOGADO : SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050882620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Cuidam os autos de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA LUIZA VIEIRA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053541320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.
Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece subsistir o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa por obstada a produção de provas.

Por ser a matéria ora *sub judice* exclusivamente de direito, prescinde de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém, em regra, o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Por sua vez, conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, o que dispensa a instrução probatória. Ademais, o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo. Sobre o tema, as Cortes Regionais são pela desnecessidade de juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009, p.:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010, p.: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante à parte autora o direito à recorribilidade plena e, ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem nenhum prejuízo algum às partes ou aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g.n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009, p.: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao demandante não se caracteriza pela demora do feito, mas, sim, por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais

ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, por privilegiar os princípios da celeridade e da economia processual, sem nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, por isso que atende integralmente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSWALDO ROSA E SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065501820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece subsistir o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa por obstada a produção de provas.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém, em regra, o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Por sua vez, conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, o que dispensa a instrução probatória. Ademais, o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo. Sobre o tema, as decisões das Cortes Regionais são pela desnecessidade de juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevindo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009, p.:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

1 - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010, p.: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao demandante, o direito à recorribilidade plena e, ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, sem nenhum prejuízo algum às partes ou aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009, p.: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do feito, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, ao privilegiar os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, por isso que atende integralmente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastamento da preliminar apontada pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, p. 017)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente na data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA CRISTINA CURCIO

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108883520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas nesse recálculo.

Não merece acolhida a tese defendida pela apelante.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, realizadas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa

iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, pág. 017)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da autora foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente na data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o

critério etário incorporado ao cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99 não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-88.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSEMILDA DE FARIAS SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: SONIA MARIA CREPALDI

No. ORIG. : 00111698820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, o que dispensa instrução probatória, bem como que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as decisões das Cortes Regionais são pela desnecessidade de juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p.:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/1/2010, p.: 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao demandante, o direito à recorribilidade plena e, ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem nenhum prejuízo algum às partes ou aos fins de justiça do processo. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/1/2009, p: 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo à parte autora não se caracteriza pela demora do processo, mas, sim, por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, ao privilegiar os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a r. sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastos as preliminares apontadas, e passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(AC 200961140071937, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 18/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).

(...)

6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.

8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual)."

(AC 95030730279, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 28/6/2007)

Dessa forma, tendo em vista que a pensão por morte da autora foi concedida em **15/3/2000** (fl. 21), oriunda da aposentadoria por invalidez do segurado falecido com DIB em **26/2/1998** (fl. 31), deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002767-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEIDE BATEL BRANDAO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054392120104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de primeira instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício assistencial.

Consoante se verifica no ofício de fl. 51, a ação de origem (Processo n. 0005439-21.2010.403.6111), na qual foi interposto este agravo de instrumento, foi julgada. Com a prolação da sentença, restou prejudicada a pretensão. Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **nego seguimento ao presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Remetam-se os autos ao Juízo de Origem para posterior arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005905-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : EVA ELENA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
CODINOME : EVA ELENA FERNANDES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00011-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do R. Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá, em face da competência delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da C.F. que garante ao segurado hipossuficiente propor a ação em seu próprio Município. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

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

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, ou seja, Itaberá, a opção pela propositura da ação na Vara Federal de Itapeva, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Destarte, atentando para o fato da autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-lo de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Iterativa jurisprudência da Terceira Seção desta Egrégia Corte tem decidido neste sentido, "verbis":

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO. 1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ). 2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)" . 3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal . 4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º). 5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida. 6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial. 7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante". (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4304 Nº documento: 1 / 8 Processo:2002.03.00.029536-5 UF: SP Doc.: TRF300116232 elator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/04/2007 PÁGINA: 446).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites

legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria . II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 147)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

Conflito de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP". (CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p.331).

E também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. - **Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice. - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). - Recurso provido.**" (Processo AG 200603001095092AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 Data da Decisão 13/08/2007 Data da Publicação 19/09/2007).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a Vara Distrital de Itaberá.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006502-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCIDES LUIZ OZORIO
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00152-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 63, que deferiu o pedido da parte autora de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz o agravante, em síntese, ter a perícia médica do INSS concluído pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, e que os documentos acostados aos autos não comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, constato tratar-se de agravo de instrumento interposto em duplicidade, porquanto o agravo de instrumento sob o n. 2011.03.00.001593-0/SP, distribuído em 31/1/2011, que trata da mesma matéria, já foi julgado, com decisão de conversão em retido proferida em 7/2/2011 e baixa definitiva à Vara de origem em 23/3/2011. Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006511-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIANO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00015-6 2 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Distrital de Jandira-SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco-SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Jandira-SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o INSS, ora agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Jandira-SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da existência do Juizado Especial Federal de Osasco, com jurisdição sobre aquela Comarca, nos termos do art. 109, §3º, da CF/88.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a

aplicação desta Lei no juízo estadual". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ. De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção deste Tribunal:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Embora os dados do sistema CNIS/Dataprev informem que o último emprego do agravante tenha sido na Prefeitura Municipal de Osasco, não constando dados relativos a seu endereço residencial, o juízo *a quo* não determinou maiores esclarecimentos a respeito, razão pela qual presume-se que reside em Jandira-SP, como consta da inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da 2ª Vara Cível do Foro Distrital de Jandira - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006941-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MAURO PAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00163-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal.

O agravante requereu perícia para comprovação de que trabalhava em condições especiais. Pleiteou também a produção de prova testemunhal.

O juízo *a quo* indeferiu o pedido, tendo em vista que as condições de trabalho, à época em que o autor era empregado das empresas, são diversas da atual. Quanto à prova oral, não declinou o motivo do indeferimento.

Sustenta o agravante que tal procedimento configura cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece ser provido.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, que tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O parágrafo único do art. 420 do CPC, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não há fundamento para a recusa da prova oral, que poderia suprir eventual deficiência de argumentos a embasar a pretensão do autor.

Quanto à prova pericial, mesmo com a juntada dos PPPs relativos às empresas, conforme demonstrado, sua ausência configura cerceamento, uma vez que, embora a prova pleiteada não seja contemporânea à época em que o autor trabalhou, pode fornecer elementos para avaliação das condições que eram exercidas as atividades.

Nesse sentido, recente decisão deste Tribunal:

"Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu proceda a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.07.1980 a 06.10.1980, de 11.02.1981 a 15.06.1981 e de 02.08.1989 a 12.12.1990, deixando de acolher os demais períodos de averbação de atividade rural e urbana, bem como de atividade especial, por insuficiência probatória, totalizando o autor 26 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo autor (fl.295/297) da decisão de fl.289 que indeferiu a produção de prova pericial. Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova pericial pelo qual pretendia comprovar o exercício de atividade especial, na função de eletricitista. No mérito, sustenta que o conjunto probatório demonstra o efetivo exercício de atividade rural de 05.09.1964 a 30.04.1970, e urbana de 02.05.1970 a 13.03.1972, sem registro em CTPS, e que devem ser admitidos como especiais os períodos em que trabalhou como eletricitista, ante o histórico profissional apresentado nos autos, atividade que se encontra prevista nos decretos previdenciários que regulamentam a matéria. Requer, por fim, a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que somente é considerada especial a atividade de eletricitista quando há exposição a eletricidade superior a 250 volts, conforme previsto no Decreto 53.831/64. Aduz que após o advento da Lei 9.032/95 deve haver comprovação de atividade especial por laudo técnico, sendo que após 05.03.1997, vigência do Decreto 2.172/97, tal atividade foi excluída do rol de atividades nocivas, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

...

Busca o autor, nascido em 04.09.1952, o reconhecimento do exercício de atividade laborativa, sem registro em carteira profissional, na condição de rurícola de 05.09.1964 a 30.04.1970, como diarista em diversas propriedades, e atividade urbana, na função de balconista, de 02.05.1970 a 13.03.1972, no Bar e Restaurante Oriental; a conversão de atividade especial de 14.03.1972 a 26.02.1973, como ajudante geral, na Sanbra S/A, e em diversos períodos, no interregno de 01.03.1973 a 03.08.2000, todos na função de eletricitista.

No que tange à atividade especial, a partir do advento da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é necessária comprovação por laudo técnico da efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No caso dos autos, em que pese o autor ter exercido a atividade de eletricista, categoria profissional prevista no código 1.1.8, do art.2º do Decreto 53.831/64, há o requisito de exposição a eletricidade acima de 250 volts, como não houve a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) para o período anterior a 10.12.1997, documento emitido pela empresa e suficiente à comprovação de atividade especial, necessária a produção de prova pericial para todo o período pleiteado, a fim de se verificar a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum, conforme expressamente requerido na inicial, e às fl.88/89 e fl.243/244.

Destarte, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com a profissão anotada em carteira profissional, devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizado laudo técnico pericial judicial, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Cumpra apenas ressaltar que em caso de desaparecimento ou impossibilidade de perícia no local, poderá ser realizada em empresa similar, e/ou complementada por prova testemunhal, que poderá fornecer subsídios sobre as atividades desempenhas pelo autor, sobretudo se as instalações elétricas eram de grande porte, o que permite presumir a exposição a eletricidade acima de 250 volts.

No que se refere à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A parte autora apresentou certificado de reservista de 2ª categoria, emitido em 12.12.1971, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e certidão emitida pelo Juízo Eleitoral atestando que, à época do alistamento eleitoral, em 07.01.1971, o requerente declarou-se lavrador (certidão emitida em 04.06.2001; fl.22), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural, razoável estender a validade material para o período anterior à sua emissão, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Compulsando os autos, verifica-se que o douto magistrado de primeira instância não considerou o certificado de reservista como início de prova material por estar escriturado a lápis a profissão exercida à época; e considerou inapta a certidão do cartório eleitoral, por ser extemporânea.

De início, cumpre observar que conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

De outro turno, eventual dúvida quanto à veracidade das informações contidas na certidão emitida pelo Juízo Eleitoral pode ser sanada por ofício ao respectivo cartório.

Quanto à alegada atividade urbana, sem registro em carteira, de 02.05.1970 a 13.03.1972, em que teria laborado como balconista no Bar e Restaurante Oriental, não houve a apresentação de início de prova material, sendo a prova testemunhal insuficiente à comprovação para fins previdenciários (Súmula 149 do STJ).

Assim, é de se reconhecer que o autor apresentou documentos aptos a servirem como início de prova material do labor rural, contudo, tendo em vista que a sentença é incindível, a questão se restou comprovado ou não o exercício de atividade rural será resolvida pelo douto magistrado de primeira instância, uma vez que os autos retornarão àquele juízo, para produção de prova de atividade especial, e novo julgamento do feito.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, art.1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. Prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011."

(AC 2003.61.25.000232-4, Rel. Juiz Fed. Conv.David Diniz, DJ 26-01-2011). No. ORIG. : 00002324320034036125 1 Vr OURINHOS/SP)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir ao agravante a produção das provas requeridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007349-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEIDE RODRIGUES DE MATOS

ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00046-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial (LOAS), postergou a análise do pedido de prévia provocação administrativa, trazido na contestação, para a fase de prolação da sentença.

Sustenta o INSS, agravante, a indispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A ação foi ajuizada em 14-05-2010. O INSS, em sua contestação apresentada em 30-08-2010, limitou-se insistir no cumprimento da exigência do prévio requerimento administrativo, não adentrando na análise do mérito da concessão do benefício. A mesma decisão (ora agravada), que deferiu a produção de prova pericial, deixou para a sentença a análise da matéria.

A necessidade ou não do prévio requerimento administrativo deve se analisada antes da prolação da sentença, uma vez que se trata de condição da ação (interesse processual), cuja inexistência, se reconhecida, levará à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar que o juízo *a quo* analise a questão do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007630-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA VERISSIMA LEME LIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00195-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a intimação da autora para que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 dias, juntando documentos que comprovem a prévia provocação administrativa, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar a agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido, o que é suficiente para atribuir interesse processual à autora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007915-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTONIO CESAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00012-2 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo como condição para o prosseguimento da ação.

Sustenta o agravante que a decisão monocrática, ao exigir a comprovação do prévio requerimento administrativo, afronta dispositivo constitucional e contraria jurisprudência do STJ.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inc. II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não se fez acompanhar de cópia da declaração de pobreza firmada pelo agravante nos autos principais, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação aqui deduzida.

Ressalto que, em virtude de tal falha, sequer poderá ser conhecido o pedido de concessão da gratuidade da justiça neste recurso, uma vez que, neste agravo, não foram recolhidas as custas devidas e, dada a ausência de tal declaração, não há como se analisar se possível a concessão da gratuidade.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007918-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007918-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANA PAULA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00023-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA ALVES DOS SANTOS em face da r. decisão de fl. 23/24, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 45 dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008159-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OLIVIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANITA DE SOUZA MONTE GATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107435620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Olívia Pereira da Silva contra decisão que recebeu no duplo efeito o recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e confirmou a antecipação da tutela, anteriormente deferida, nos autos de ação versando o restabelecimento do valor integral da pensão por morte de ex-combatente, de acordo com a legislação vigente ao tempo da concessão, sem qualquer supressão decorrente de revisão administrativa.

Sustenta o agravante, em síntese, ser plenamente cabível o recebimento da apelação interposta pelo INSS tão somente no efeito devolutivo, uma vez que a antecipação da tutela, anteriormente deferida, foi confirmada na sentença, a fim de possibilitar a manutenção do valor do benefício, nos termos em que concedido originalmente, diante dos riscos à sua subsistência. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Resulta de todo cabível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, tendo em vista que o caso *sub judice* encontra adequação nas exceções previstas nos incisos do art. 520 do CPC.

O inc. VII do dispositivo legal referido, acrescentado pela Lei 10.352/01, estabelece, expressamente, que o recurso de apelação interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada, concedida no curso do processo, deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo quanto à parte que confirmou a antecipação da tutela e, no duplo efeito, quanto ao mais.

Sobre o tema, confirmam-se julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo. 2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC. 3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2007.03.00.083814-0/SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 20-05-2009).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXCEPCIONALIDADE DO RECEBIMENTO NO EFEITO ÚNICO. I - O recurso interposto contra a sentença que confirmou a tutela antecipada deverá ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do CPC. II - A vedação de antecipação dos efeitos da tutela trazida pela Lei 9.494/97 não atinge as questões relativas a verba alimentar ou benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno). III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.017733-4/SP, Rel. Des.Fed. Cecília Mello, DJF3 19-11-2008).

O STJ já sedimentou entendimento no sentido de que "a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata" (STJ, RESP 514409/SP; DJ de 09-12-2003, Relator Ministro Luiz Fux).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para receber a apelação somente no efeito devolutivo quanto à antecipação de tutela concedida.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008296-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO GARCIA
ADVOGADO : LEANDRO CECON GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00038-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o INSS, ora agravante, que suspeita da validade do vínculo empregatício. A falecida esposa do agravado era contratada por empresa cuja propriedade era da família. Além disso, foi admitida com 58 anos de idade, época em que, provavelmente, já sofria incapacidade, decorrente da leucemia que ocasionou o óbito. A admissão foi regularizada somente em época posterior ao registro, razão pela qual há necessidade de realização de diligências acerca da validade do vínculo empregatício.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 06-10-2010, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 23.

A dependência econômica é presumida, nos termos da lei.

Há provas da manutenção da qualidade de segurada da *de cujus* na data do óbito.

As diligências consideradas devidas pelo INSS são matéria de prova, a ser analisada em fase posterior. Embora as razões do indeferimento do pedido administrativo sejam claras, nos termos da informação de fls. 49/50, não se presume a má-fé do agravado e a existência de suposta irregularidade no vínculo. Se a própria autarquia concedeu o registro do vínculo empregatício retroativamente, presume-se a boa-fé.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZA IRENE JURGENSCHELLERT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido. Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, aprecio a matéria relativa ao instituto da decadência, arguida nas contrarrazões ofertadas pelo INSS.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime). Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em **7/2/1994**, afasto a ocorrência de decadência alegada pela autarquia.

Passo, então, à análise do mérito.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por idade desde **7/2/1994** (fl. 10), resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Explico.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei n. 8.870, de 15/4/1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestígio o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/07/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença."

(TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- **O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.**

- **Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.**

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Por tais razões, entendo que a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas sim uma elevação no valor considerado, a levar à inclusão da quantia recebida a título de 13º salário no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003),

quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da redação da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para julgar procedente o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria por idade (NB: 064.924.112-6) da parte autora, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição das competências de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante acima exposto, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios, conforme acima declinado. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) e calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BUSSOLARI

ADVOGADO : HENRIQUE FRANCISCO SEIXAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00224-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIAN ALMEIDA DE RAMOS DE PAULA

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00019-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Higor Fernando Ramos de Paula e Guilherme Ramos de Paula, em 02-04-2005 e 07-01-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O INSS contestou o pedido às fls. 14/19.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 09-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 28/29).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, para cada filho, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

As informações do Sistema CNIS/Dataprev dão conta de que a autora teve vínculo com empresa rural de 04-02-2002 a 01-10-2004; por sua vez, seu marido foi empregado rural da firma Jorge Nobutomo Fijita de 01-09-1999 a 03-02-2004 e de 13-10-2005 a 11-02-2011.

Embora a certidão de casamento traga como profissão da autora e do marido "serviços gerais", foi emitida pouco depois do término dos vínculos referidos. Portanto, como as informações do sistema CNIS/Dataprev tem presunção de veracidade, há início de prova material contemporânea, relativamente aos dois filhos (a condição de rurícola do marido se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material também quanto ao filho nascido em 2008).

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Nro 9485/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-25.1998.4.03.9999/SP
98.03.023280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRLANDA FRANCISCA MAAHS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outros

No. ORIG. : 96.00.00077-1 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento do benefício de pensão por morte devido "entre setembro de 1991 e dezembro de 1994", corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% (um por cento) a partir da citação (18/9/1996), descontados os valores pagos no período, mais custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, acrescidos de 12 prestações.

Alega o apelante faltar prova de que o pagamento da pensão, no período, haja sido feito sem correção monetária e, de qualquer forma, não ter a autora, na ocasião, feito ressalvas, com o que concedeu quitação. Ademais, não existiria, à época, previsão legal do visado pagamento na esfera administrativa, ao passo que a Lei n. 6.899/81 limita-se a determinar a correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Requer, ainda, a redução da verba honorária e o acatamento às Súmulas n. 111 e 148 do E. Superior Tribunal de Justiça. Em contrarrazões, a apelada requereu a manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que, prolatada a sentença de procedência em 21/7/1997, cabia ao julgador de Primeira Instância submetê-la ao reexame necessário, na forma do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997 (decorrente da Medida Provisória n. 1.561-6, de 12/6/1997), a qual proclama:

"Art. 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil."

Com efeito, bem antes do advento da Lei n. 10.352, de 26/12/2001, que promoveu substanciais alterações no art. 475 do Código de Processo Civil, a começar pela norma do seu inciso I, de maneira a fazê-la alcançar, também, as autarquias, a Medida Provisória mencionada, bem como a Lei n. 9.469/97, determinaram a submissão das sentenças que julgaram procedentes os pedidos em face das autarquias ao reexame pelo Tribunal. Essa tem sido o entendimento preponderante neste Tribunal, assim como na jurisprudência do E. STJ. Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9.469/97. APLICABILIDADE.

1. É nulo o Acórdão que, sem esclarecer os fundamentos jurídicos da solução adotada, limita-se a transcrever algumas ementas de julgados análogos.

2. As sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97 - convertida na Lei 9.469/97 -, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

3. Prejudicado o exame do mérito.

4. Recurso conhecido e provido."

(Resp n. 203.525/SP; Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 4/10/1999)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUTARQUIAS. LEI NOVA. INAPLICABILIDADE

A sentença publicada em período posterior à edição da MP nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias o benefício do reexame necessário, tem eficácia condicionada à sua sujeição ao duplo grau de jurisdição (art. 475 do CPC).

Recurso provido."

(REsp n. 170.732/PE; Relator Min. FELIX FISCHER, DJ de 2/8/1999)

Diante do exposto, recebo os autos por efeito da remessa oficial, na forma do precitado art. 10 da Lei n. 9.469/97, nos termos das Súmulas n. 45 e 325 do E. Superior Tribunal de Justiça assim dispostas:

"Súmula 45. No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"

"Súmula 325. A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado."

Passo ao exame.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, isto é, o falecimento do segurado, ocorrido em 27/7/1989.

Aplica-se, pois, o regime disposto na Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto n. 89.312, de 23/1/1984), regulada pelo Decreto 83.080, de 24/1/1979 (art. 67) e art. 144 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991, que reportavam o início da pensão à data do óbito.

Com efeito, ao regulamentar o art. 47 da CLPS, prescrevia o art. 67 do Decreto n. 83.080/1979 (g. n.):

"Art. 67. **A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito**, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício.

Parágrafo único - a pensão por morte decorrente de uma das causas enumeradas no item II do artigo 33 independe do período de carência."

A regra persistiu na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, sucessor da legislação supratranscrita, por via do seguinte dispositivo (g. n.):

"Art. 74. **A pensão por morte será devida** ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, **a contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

De outra parte, o art. 144 da Lei n. 8.213/91 estipulava a revisão da renda mensal de "todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991(...) de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Assim, indubitavelmente, considerada a época de implementação do fato hábil a ensejar a concessão do benefício pretendido (antes da edição da Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/1997), **a data do início do benefício deve corresponder ao dia do óbito**, independentemente do momento da apresentação do requerimento administrativo (25/8/1994).

No caso em apreço, no entanto, embora a autora haja pleiteado "*o pagamento das parcelas devidas, durante o período compreendido entre 07/89 e 12/95, devidamente atualizadas na forma da lei*", verifica-se que o desenvolvimento da instrução do processo circunscreveu-se ao fato de não ter o INSS pago as diferenças devidas desde a data do óbito, conforme a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

O réu, por compreender ter a autora arguido apenas a ausência da correção das parcelas pagas, nada contestou no tocante ao não-pagamento das diferenças e incompreensivelmente, persistiu nesse equívoco ao interpor a apelação, a despeito de a r. sentença ser suficientemente clara quanto ao direito da parte autora ao pagamento das diferenças. De qualquer forma, consoante a fundamentação acima exposta, a razão no tocante à data do início do benefício está com a autora, que deve receber as diferenças disso resultantes, ressalvada compensação com os valores eventualmente pagos administrativamente a esse mesmo título.

No entanto, à minguada de recurso da parte autora e em virtude da vedação da *reformatio in pejus*, o período de apuração das diferenças não pagas na época oportuna deve-se restringir ao de **setembro de 1991 a dezembro de 1994**, tal como fixada na r. sentença recorrida.

Quanto à correção monetária das parcelas vencidas e não-pagas pela Administração nesse período, cumpre salientar que semelhante inadimplemento, praticado em infração ao termo fixado em lei para o cumprimento da obrigação, corresponde a ato ilícito, que, de acordo com o art. 960 do antigo Código Civil (Lei n. 3.071, de 1º/1/1916) e art. 397, *caput*, do atual (Lei n. 10.406, de 10/1/2002), acarreta, como consequência, a incidência de correção monetária a partir de cada vencimento.

Ressalte-se que, na redação original da Lei n. 8.213/91, o próprio art. 41, § 6º (depois transferido para o § 7º), disponha sobre a obrigação da autarquia em efetuar o pagamento das parcelas pagas em atraso com correção monetária, disciplina só alterada com a edição da Lei n. 8.880/94, cujo art. 20, em seus parágrafos 5º e 6º, estatuiu (g. n.):

"§ 5º. Os valores das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social, por sua responsabilidade, serão corrigidos monetariamente pelos índices previstos no artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, até o mês de fevereiro de 1994, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

§6º. A partir da primeira emissão do Real, os valores mencionados no parágrafo anterior serão corrigidos monetariamente pela variação acumulada do IPC-r entre o mês de competência a que se refiram e o mês imediatamente anterior à competência em que for incluído o pagamento."

Ademais, **não se trata de sanção**, mas de mera atualização do valor histórico do débito que, sem essa providência, engendraria o enriquecimento ilícito da autarquia. Nesse particular, merece transcrição parte do voto prolatado pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO (REsp. n. 7.326-RS, julgado em 23/4/91):

"A correção, reitero, não é um **plus** que se adiciona ao crédito, mas um **minus** que se evita. Quem paga com correção, não paga mais do que deve, paga rigorosamente o que deve, mantendo o valor liberatório da moeda. Quem recebe sem correção, não recebeu aquilo que por lei ou contrato lhe é devido; recebeu menos do que o devido, recebeu quicá quantia meramente simbólica, de valor liberatório aviltado pela inflação."

Em idêntica linha, na esteira do explanado, colaciono (g. n.):

"NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRASO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Apurada a renda mensal inicial, a Constituição Federal de 1988 assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 4o. da CF).*

2. *As diferenças remanescentes relativas ao período anterior ao pagamento do benefício deverão ser corrigidas monetariamente.*

3. *O atraso na implantação do benefício não dá direito à correção monetária da Renda Mensal, mas sim à correção monetária das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento.*

4. *Agravo Regimental desprovido."*

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 1107209/SP; proc. n. 2008/0228633-0; Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 16/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. DIFERENÇAS. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO DO ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N.º 148 DO STJ.

1. *Até a edição da Lei n.º 8.213/91, a correção monetária das parcelas dos benefícios previdenciários pagos com atraso deve ser feita pelos índices previstos na Lei n.º 6.899/81 e sucessivos, conforme comando da Súmula n.º 148 do STJ.*

2. *Não serve para tal mister a regra do art. 58 do ADCT que se refere ao critério de reajuste dos benefícios que estavam em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma; REsp 543097/MG; proc. n. 2003/0109326-1; Relatora Ministra LAURITA VAZ; DJ 24/11/2003 p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA.

1. Consoante o entendimento deste Tribunal, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando devida cada parcela, ainda que paga administrativamente, porquanto trata-se de mera recomposição do valor da moeda.

2. Agravo regimental que se nega provimento."

(STJ, 6ª Turma; Relator Ministro PAULO MEDINA; DJ 29.03.2004, p. 286)

Impende salientar, todavia, só ser devida correção monetária a partir do dia em que se deveria ter efetuado o primeiro pagamento da renda mensal inicial, ou seja, do 46º (quadragésimo sexto) dia, **contado da data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à concessão do benefício** (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91).

Especificamente a respeito da pretensão dos autores, o Tribunal Regional da Terceira Região pacificou o entendimento, em favor da parte autora, nos moldes da Súmula 8 assim versada:

"Súmula 8. Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do pagamento."

Igualmente o TRF da 1ª Região uniformizou a questão nos termos de sua Súmula 19 (*in verbis*):

"O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito a correção monetária desde o momento em que se tornou devido."

Possui conteúdo equivalente, ainda, a Súmula n. 9 do E. TRF da 4ª Região.

Destarte, adstrita aos limites da matéria devolvida a esta Corte, merece confirmação a sentença quanto ao **direito da parte autora** receber as prestações relativas à pensão devidas **entre setembro de 1991 a dezembro de 1994**, bem como sobre elas incidir **correção monetária** nos moldes especificados.

A correção monetária deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em relação aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/3/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009 (26/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Dos honorários advocatícios devem ser excluídas as prestações as 12 prestações vincendas, a teor da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e **à remessa oficial**, para fixar os juros e limitar a base de incidência dos honorários advocatícios, como o acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0300173-03.1993.4.03.6102/SP

1999.03.99.003389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : MARIA BARBOSA BARBETTA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 93.03.00173-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou embargos à execução.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O artigo 9º da Medida Provisória n. 1.561, convertida na Lei n. 9.469, de 11/7/1997, estatuiu que se aplicava às Autarquias e Fundações Públicas o art. 475, inciso II, do CPC (redação original).

Entretanto, essa norma legal é inaplicável à hipótese dos autos, pois a natureza jurídica do pedido, nos embargos à execução, é desconstitutiva em relação ao título executivo judicial. Apenas a decisão de conteúdo condenatório, prolatada na fase de conhecimento, ensejaria a remessa oficial, e não a que julga os embargos à execução, os quais somente modificam ou excluem valores oriundos da condenação (STJ, REsp n. 162.548, SP, j. em 14/4/1998, v.u., DJ de 11/5/1998, p. 00174, Rel. Min. Vicente Leal).

Ante o exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008787-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RUBENS COTTINI incapaz

ADVOGADO : BENEDITA PIRES GONCALVES

REPRESENTANTE : MARIA THEREZA COTTINI GIANCOLI

ADVOGADO : BENEDITA PIRES GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a sentença proferida em ação de *cuñho* previdenciário, a qual julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte do pai da parte autora, em decorrência de sua invalidez.

Suscita, preliminarmente, nulidade do processo, a partir da manifestação do Ministério Público às fls. 273/274, por violação aos artigos 127, *caput*, da Constituição Federal, e 82, I, do Código de Processo Civil, pois, a seu ver, descabia à instituição manifestar-se, quanto ao mérito, em desfavor do incapaz, e em virtude de cerceamento de defesa, por negação de oportunidade para a produção de prova testemunhal e nova perícia.

No mérito, alega haver comprovação, nos autos, de a doença da parte autora ter-se manifestado ainda em sua infância. Ademais, afirma, o fato dele haver trabalhado decorreu, exclusivamente, da circunstância do pai ser Médico-Chefe da Clínica da Prefeitura Municipal e levar o filho para o trabalho (de faxineiro).

Sem contrarrazões, o Ministério Público Federal, manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Decido.

Preliminarmente, **rejeito** a arguição de nulidade do feito em virtude do teor da manifestação do Ministério Público Federal, por ela não se subordinar aos interesses particulares do incapaz, em detrimento do interesse público, mas, ao contrário, dever adequar-se à sua atuação como *custos legis*, isto é, de fiscal da lei.

Ainda que se possa dizer estar ele a atuar como curador da parte, com vistas a garantir-lhe maior proteção, os limites dessa sua atuação circunscrevem-se àqueles traçados pela ordem jurídica pátria, não sendo lícito vulnerar a lei em prol de interesses ilegítimos do incapaz.

O Ministério Público, em suma, não está obrigado a manifestar-se sempre em favor do incapaz. Evidentemente, deve envidar esforços para defender, levantar provas e procurar vivificar o direito dessa parte; porém, verificado ser patente que a pretensão formulada é contrária ao ordenamento, impende-lhe manifestar-se a esse respeito, em prol da lei e do interesse público.

Nesses termos, reporto a jurisprudência exposta na RSTJ 180/145, RT 705/108, 748/229, 807/266, 464/272 e JTJ 196/115 (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo civil e legislação processual em vigor, 39ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 220).

De igual modo, **afasto** a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que, quando para isso intimada (fl. 97), a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas (fls. 99/100) como lhe competiria. Ademais, neste caso, a oitiva seria

de relativa valia, em face da precisão técnica do fato cuja prova se pretende: a data do início da invalidez, mais hábil a ser comprovada por outros meios.

Quanto à rejeição de nova perícia, tampouco houve cerceamento de defesa, pois, a par de se haver realizado uma, embora não conclusiva quanto a esse ponto controvertido, há, segundo a própria parte autora, elementos suficientes para demonstrar a existência da incapacidade no momento do óbito do seu genitor. Sob esse ponto de vista, portanto, seria inócua a realização de nova perícia, mormente se a parte nem sequer fundamentou o pedido ou a razão de pedir a nova prova que, a final, nada mais faria do que comprovar a incapacidade, em tese, já retratada nos autos. A toda a evidência, compete ao juiz indeferir as provas consideradas inúteis para o deslinde do feito (artigos 125, II, e 130 do Código de Processo Civil).

Isso considerado, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, registro que, atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou: no caso, o óbito do pai, ocorrido em 28/7/1973.

Aplica-se, pois, a Lei n. 3.897, de 26/8/1960, cujo art. 36 previa a concessão de pensão "aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37".

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, a essa época, eram necessários os seguintes requisitos: qualidade de segurado do falecido, condição de dependente e o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado do *de cujus* e o cumprimento da carência encontram-se assentes nos autos, pela juntada de prova do anterior pagamento da pensão à viúva, mãe da parte autora, até seu falecimento em 29/8/1985 (fls. 37/38). No tocante à condição de dependente do segurado, por sua vez, fixava o art. 11 da Lei n. 3.807/1960:

"Art. 11 - Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras, de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos)."

Destarte, para comprovação do direito da parte autora, seria preciso que ela demonstrasse ser **inválida na data do falecimento do pai, em 28/7/1973**.

A invalidez não se discute, diante da farta documentação a esse respeito, a acarretar a própria interdição da parte em 22/4/1986. Reporto, a propósito, a conclusão da perícia realizada pelo IMESC, em 21/3/1986, a apontar ser a parte portadora de "*deficiência mental associada à episódios psicóticos*", a *torná-la total e definitivamente incapaz*" (fl. 28). No entanto, a afirmação da moléstia haver se iniciado na infância decorre, apenas, de dados fornecidos unilateralmente pela parte autora, sem alicerce substancial na prova documental ou pericial acostada, como seria de rigor em face do disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, todos os documentos colacionados aos autos são posteriores ao óbito do segurado cuja pensão se pretende: seja a interdição da parte autora, treze anos depois do óbito (fl. 8), sejam suas internações (fls. 22/24) ou relatórios e atestados médicos (39/62).

Não bastasse, a parte logrou trabalhar como servidor municipal (25 anos), condição na qual se **aposentou por invalidez em 10/6/1985** (fl. 19), **doze anos após a morte do pai**. Indagado a respeito, em meio ao processo de interdição, a parte afirmou (fl. 25 - g. n.):

" (...) antigamente o interrogando bebia muito e por isso precisou fazer tratamento; vez ou outra permaneceu internado em Itapira; ultimamente, porém, permanece lá durante algum tempo de depois fica em sua casa (...) já faz muito tempo que **foi aposentado pela Prefeitura Municipal de São Paulo; que isso aconteceu porque "bebia muito"** (...)."

Assim, é duvidosa a assertiva de ser a invalidez anterior ao **óbito do genitor**, época em que, a propósito, **a parte autora já possuía 30 anos** de idade (há muito passados os 18, completados em 1961). Ademais, a despeito de eventuais limitações, o certo é que, **ainda que pudesse estar doente, o autor não seria, no início, de todo incapaz**, por revelar certa autonomia e independência ao trabalhar - mesmo como servente - na Prefeitura.

Na verdade, a teor dos autos, o problema só principiou meses depois do óbito do pai, ocorrido em julho de 1973 (o documento mais antigo é de 13/11/1973, relativo a licença médica por apenas dois dias - fl. 40, seguindo-se outra de trinta dias, um ano depois, em 4/7/1974 - fl. 41). Ainda assim, não há prova que esses afastamentos decorreram da doença ora diagnosticada, a qual, sem dúvida, **veio a se agravar** depois de **7/7/1983 (primeira internação documentada)**; fl. 22), e, principalmente, próximo ao óbito da mãe, em 29/8/1985, quando ele foi aposentado por invalidez (10/6/1985).

Em nenhum momento, portanto, ao contrário do afirmado, a parte demonstrou dependência econômica em relação ao segurado ou apresentou documentos comprobatórios de consultas, exames ou internações relativas à doença em data anterior a julho de 1973.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A dependência é aferida na data do óbito do segurado, não sendo possível sua configuração em decorrência de fato superveniente.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 640535, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 09/05/2005, p. 463)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

(...)

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 1101487, Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJU 13/12/2007, p. 617)

Assim, ausente comprovação da invalidez ser anterior ao óbito do segurado, a manutenção da r. sentença é de rigor.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005327-16.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA BORSATO CABRERA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a partir da data do ajuizamento da ação (27/10/2000), concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, bem como determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios a contar da citação, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença prolatada em 12 de março de 2003, submetida ao reexame necessário.

O apelado alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de comunicação acerca da concessão da tutela, e a impossibilidade da concessão dessa medida contra a Fazenda Pública e suas autarquias. No mérito, requereu a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a perda da qualidade prejudica a concessão do benefício cujos requisitos não tenham sido totalmente preenchidos. Asseverou, ademais, que os recolhimentos em atraso não devem ser computados para efeito de carência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em suas contrarrazões, a parte autora sustenta que a antecipação da tutela requerida está amparada no artigo 273 c.c o artigo 461, ambos do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que seu direito encontra sucedâneo na Constituição Federal, na legislação previdenciária e no entendimento jurisprudencial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a remessa oficial não merece conhecimento, porquanto a condenação imposta pela sentença, prolatada em 12/3/2003, não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, observo que, concedida a tutela antecipada em sentença de mérito, o recurso cabível é a apelação, em face do princípio da irrecorribilidade. Nesse sentido, invoco o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. A Apelação é o recurso cabível para atacar antecipação de tutela concedida no bojo de sentença de mérito. Interposto agravo de instrumento, dele não se conhece. Julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental." (TRF 4ª Região, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, AG nº 0460173, DJ 8/4/98, p. 00325)

Desse modo, por ter sido o INSS devidamente intimado do teor da sentença, com abertura de prazo para apresentar sua irrisignação, resta afastada possível violação a esse direito.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e suas autarquias. Explico.

Convencido o Douto Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode-se tranquilamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Anote-se, por pertinente, que as questões de caução e irreversibilidade de valores encontram-se superadas, conforme se verifica nos seguintes julgados: STJ, RESP 44976/SP, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 15/3/99, p. 265; STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 519.346, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13/10/2003, p. 433; TRF/3ª Região, no AG 86.838, Sétima Turma, DJU 22/10/2003, p. 302, Rel. Des. Eva Regina.

Saliente-se, no tocante à inobservância do disposto na Lei n. 9.494/97, que a procedência da ADC 4 não é aplicável à tutela antecipada em ações previdenciárias, conforme restou expresso na Súmula 729 do C. STF.

Deve-se acrescentar o fundamento de que o provimento antecipatório resguarda tão-somente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o Erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe a outra, tampouco a afasta - ambas convivem pacificamente.

Feitas essas considerações, passo ao mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas e, quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento segundo o qual o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência exemplificada pelos acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398)

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 a este caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a idade da autora é incontestada, uma vez que, nascida em 5/7/1940 (fl. 14), completou a idade mínima em 5/7/2000, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma Lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

A parte autora apresentou cópias de carnês de recolhimento, como contribuinte individual, referentes ao período compreendido entre janeiro de 1978 e junho de 1991.

Como se pode constatar da planilha anexa, a autora cumpriu a carência estabelecida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, no caso em análise, é de 114 (cento e quatorze) meses, por ter implementado a idade em 2000.

Anoto que deixei de considerar os recolhimentos efetuados com atraso, em consonância com o disposto no artigo 27 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, a sentença recorrida mostra-se, em harmonia com a jurisprudência dominante, irretorquível.

Verifica-se que a requerente estabeleceu a data da citação como marco inicial do benefício. Assim, a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação implicou julgamento **ultra petita**, visto que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460 do CPC. É de se restringir a sentença, portanto, aos limites do pedido inicial, afastando-se a referida condenação.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, **bem como, de ofício**, fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação. Mantenho, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002756-38.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : ERNESTO ALMEIDA DE MAGALHAES JUNIOR

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, a qual julgou procedente o pedido de restabelecimento do pagamento de pensão por morte à parte autora (21/115.517.926-6) - com cancelamento do benefício assistencial n. 88/113.217.489-1 desde 26 de novembro de 1999 -, corrigido monetariamente, a partir do vencimento da obrigação (Súmulas n. 43 e 148 do STJ e Provimento n. 26/01, da COGE) e acrescido de juros de mora, contados da citação. Determinou o desconto, mês a mês, dos valores pagos a título de benefício assistencial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a partir da implantação do benefício.

Sem recurso de apelação, os autos subiram a este Egrégio Tribunal por força de remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A sentença recorrida revela-se irretorquível.

De fato, a lei veda o recebimento simultâneo do benefício de pensão por morte e amparo social ao idoso (art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/1993).

Sem dúvida, a percepção cumulada, por uma só pessoa, de um benefício previdenciário com outro assistencial é, por si só, incompatível com a finalidade proposta para a prestação prevista no art. 203, V, da Constituição, destinada a amparar indivíduos em situação de miserabilidade, sem renda e familiares em condições de os assistirem.

Por certo, é sabido que qualquer medida restritiva de direito efetivada pela Administração, como a suspensão de benefício previdenciário, em face do princípio da legalidade, deve obedecer ao devido processo legal (art. 5º, LV, da Constituição Federal e art. 2º da Lei n. 9.784, de 29/1/1999).

No caso, a autarquia suspendeu o benefício de pensão por morte sem possibilitar à parte autora o exercício da ampla defesa e do direito ao contraditório, que, obviamente, dar-lhe-ia a oportunidade de destacar a irrazoabilidade do cancelamento da pensão, quando o correto - e mais consentâneo com o princípio da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) - seria o cancelamento do benefício assistencial, menos vantajoso.

Confira-se, nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFICIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE - INACUMULATIVIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO ATÉ A DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE.

(...)

IV - Assim, na época, a autora preencheu todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, sendo o mesmo devido da citação até a data de início da Pensão por Morte - 22.09.2007, em face da inacumulatividade dos benefícios.

V - Sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não lhe assiste o direito de continuar a receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do artigo 20 da Lei 8.742/93, sendo devido, no entanto, as prestações vencidas até a data de início da pensão por morte."

(...)

TRF/3ª Região, AC 1305311, processo n.º 200803990196510, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ2 10/12/2008, Pg 539)

Assim, adequado o provimento jurisdicional à situação concreta, passo a explicitar os consectários legais.

Sobre o montante devido, descontado o valor percebido a título de amparo ao idoso, como determinado na r. sentença recorrida, incidirá correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/3/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009 (26/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos, no percentual fixado, sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para explicitar os consectários legais, como o acima declinado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603444-98.1994.4.03.6105/SP

2002.03.99.022469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIO DA FONSECA CORREIA RALHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.03444-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS com o fito de obter a revisão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado improcedente e, em consequência, condenou-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Quanto às custas processuais, houve reconhecimento da isenção prevista no art. 128 da Lei n. 8213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação.

A parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, ter direito à revisão requerida.

Com as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, preliminarmente, à vista do noticiado nos autos, que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS da DATAPREV, confirmou-se o falecimento da parte autora.

Os autos retornaram ao Juízo de origem para diligências tendentes à localização de seus sucessores. Estes foram devidamente intimados, para os fins do art. 1.055 do Código de Processo Civil, conforme certidão de fl. 106.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
 2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
 3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
 4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
 5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)**

Assim, diante da inércia dos sucessores da parte autora em promover a habilitação processual nestes autos, a denotar sua falta de interesse no prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do mesmo diploma legal, **restando prejudicada a apelação interposta**. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033622-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FERNANDO KOIKE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00124-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Requereu a anulação do r. *decisum* e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, à vista da informação da autarquia previdenciária acostada à fl. 85, cumpre salientar que, em consulta realizada nos sistemas processuais desta E. Corte, não conclui pela existência de litispendência esta demanda e o processo n. 2147/96, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de São Manuel/SP e obteve o n. 98.03.042321-5 quando da interposição do recurso de apelação.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo e também condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Contudo, nesta demanda, tal medida afigura-se desnecessária, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3, AC - Processo:2005.03.99.012673-7/SP Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 06/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/07/2005, p.: 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo: 97.03.020121-0 UF: SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v.u., Data do julgamento 02/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p.: 364)

Em face do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice*, resta evidenciado, portanto, o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, pois o processo encontra-se devidamente instruído e apto a ser analisado.

Aprecio, inicialmente, a preliminar arguida em contestação.

Quanto a autenticação dos documentos juntados com a inicial, tal exigência não constitui requisito para o deferimento da petição inicial, bem como não é condição para a admissibilidade da prova documental e não é pressuposto para o julgamento do mérito. Ademais, cabe à parte contrária impugnar o teor, a forma ou a validade das cópias simples acostadas aos autos, através de procedimento próprio: o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC).

A respeito, a jurisprudência, de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - HONORÁRIOS PERICIAIS -REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA.

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

- Rejeitada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

- No tocante à falta de autenticação dos documentos carreados aos autos suscitada pela autarquia, não é indispensável a autenticação de documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento. Outrossim, a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade

de qualquer deles, deverá a parte argüi-la através do procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (arts. 390 a 395 do CPC)."

(TRF - 3ª Região, AC 200003990728466, 7ª Turma, j. em 17/10/2005, v.u., DJ de 24/11/2005, p. 268, Rel. JUIZA LEIDE POLO)

Passo à análise do mérito.

Discute-se a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n. 8.700/93:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n. 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 7/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1º/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995;

f) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n. 2, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) a partir de 01 de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado**

ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social" (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/2003).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Desse modo, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n. 8, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n. 99427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para **anular a r. sentença e**, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-76.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CARLOS ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para reconhecer as atividades especiais exercidas de 01.04.1986 a 24.11.1989 e de 01.10.1990 a 05.03.1997, e para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (11.03.1998), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Alega o autor que deve ser esclarecido que não há prescrição das prestações vencidas, uma vez que houve pedido administrativo em 11.03.1998 e interposição de Mandado de Segurança em 06.12.1999, estando, portanto, interrompido o prazo prescricional. Quanto à verba honorária, alega haver dúvida quanto ao prazo final a ser considerado, posto que a sentença de primeiro grau foi de improcedência.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Assiste parcial razão ao embargante. Não há que se falar em parcelas prescritas, tendo em vista que houve requerimento administrativo em 11.03.1998 e interposição do Mandado de Segurança em 06.12.1999, e esta ação foi ajuizada em 24.08.2004.

Quanto ao termo final dos honorários advocatícios, os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, acolho parcialmente os embargos de declaração para esclarecer que não há prescrição quinquenal das parcelas.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-84.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.003914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS DOSVALDO

ADVOGADO : DANIEL CURTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo em matéria previdenciária como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), e em conformidade com as Súmulas n. 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, as quais não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, o Douto Juízo *a quo* não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos nos quais há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, diante do disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Cabe-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove a formulação do pedido administrativo, bem como a ausência de manifestação do INSS, decorridos 45 dias, ou o indeferimento de seu pedido (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, com a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00014-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo, e também como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), e nas Súmulas n. 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esgotamento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, ao exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-54.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SILVIO LAZARO CARUSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a prestação de contas deste, nos termos dos artigos 914 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como do 667 e seguintes do Código Civil.

A inicial foi indeferida pela inadequação da via eleita, com fundamento no artigo 295, III, do diploma processual, e extinto o feito sem resolução de mérito, com arrimo no artigo 267, VI, desse Código. Não houve condenação em honorários e custas.

A parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, ter sido o feito devidamente instruído, e sustenta seu direito à prestação de contas requerida.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

À vista do noticiado nos autos, anoto que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS da DATAPREV, confirmou-se o falecimento da parte autora.

Os autos retornaram ao Juízo de origem para diligências tendentes à localização de seus sucessores. Estes foram devidamente intimados para os fins do art. 1.055 do Código de Processo Civil, conforme certidão de fl. 103.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
 2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
 3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
 4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
 5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Assim, diante da inércia dos sucessores da parte autora em promover a habilitação processual nestes autos, a denotar sua falta de interesse no prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do mesmo diploma legal, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários, por ser a parte autora beneficiária de assistência judiciária gratuita. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 30 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000762-94.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIOMAR MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca a conclusão de recurso administrativo, com o enquadramento e a conversão de atividades especiais, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença concedeu a ordem e julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade reclamada e determinou à autoridade impetrada a implantação do benefício pleiteado, devido desde a data do requerimento administrativo.

Contudo, julgou extinto o processo sem apreciação de mérito quanto à cobrança dos valores vencidos, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ser o mandado de segurança meio processual adequado para a cobrança das parcelas em atraso. Ausente condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita e a falta de interesse processual do impetrante. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento e da conversão das atividades requeridas. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal não opinou sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre observar que não prospera a alegação do mandado de segurança ser incabível na hipótese, uma vez que devidamente instruído com prova documental. Apresenta-se, assim, como via processual adequada para, se ilegal, sobrestar a coação imposta.

Ademais, em razão da improcedência do pleito na via administrativa, fica afastada a preliminar de falta de interesse processual.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, consta em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres:

- a) De 13/8/1974 a 6/2/1976 e 7/1/1982 a 6/6/1983, formulários e laudos técnicos informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (fls. 96/100 e 102/106);
- b) De 15/3/1976 a 18/9/1981, formulário informa a exposição habitual e permanente a poeira de amianto - código 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (fl. 93/93v);
- c) De 29/11/1984 a 24/2/1994, formulário informa a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts - código 1.1.8 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (fl. 94);
- d) De 4/11/1994 a 26/2/2002, formulário e laudo técnico informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 (fls. 108/115).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi **extinta**, restando, contudo, a **observância do direito adquirido**. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contabilizava mais de 35 anos de serviço (fl. 169) e, dessa forma, não cabe cogitar idade ou pedágio.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005184-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOSAPHATH DOS SANTOS DE CARVALHO

ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 162/166

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 162/166, que deu parcial provimento à apelação e à Remessa Oficial, excluindo do cômputo da carência os períodos de 03.05.1966 a 16.10.1973, de 20.05.1974 a 20.12.1986 e de 01.09.1987 a 24.07.1991, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o embargante a existência de omissão, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural no período especificado na inicial e o cumprimento da carência. Requer, sucessivamente, a declaração expressa dos períodos reconhecidos como atividade rurícola e a obrigatoriedade de sua averbação e a irrepetibilidade dos valores recebidos em sede de tutela antecipada.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados e o prequestionamento da matéria tratada no recurso.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.

A decisão embargada assentou:

"(...)

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As cópias da CTPS de fls. 61/62 e 86/87 constituem prova material do trabalho rural.

Instadas as partes a especificar provas, nada requereu o réu (fls.111) e o autor ficou-se inerte (fls.118). Logo, não há que se falar em anulação da sentença ante a falta da prova oral.

Por tais fundamentos, diante da prova material acostada a fls. 61/62 e 86/87, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural nos períodos especificados na inicial.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, ainda que os vínculos de trabalho com Elzo Pinho (Fazenda Eldorado), João Brandão de Oliveira (Fazendas Reunidas) e Ruy Cezar Mascarenhas Fontes (Fazenda São Geraldo) tenham sido devidamente anotados na CTPS (fls. 61/62 e 86/87), os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91, de 03.05.1966 a 16.10.1973, de 20.05.1974 a 20.12.1986 e de 01.09.1987 a 24.07.1991 não podem integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da LC 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao RGPS, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de acima especificado. Portanto, o trabalho rural nos períodos mencionados somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorreu.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam pouco mais de 84 contribuições.

Conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural e os períodos especificados no Resumo de Tempo de Serviço de fls. 82, até a EC 20/98, tem o autor 31 anos e 18 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional.

Porém, não tem o autor a carência necessária ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial para excluir do cômputo da carência os períodos de 03.05.1966 a 16.10.1973, de 20.05.1974 a 20.12.1986 e de 01.09.1987 a 24.07.1991, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Diante da reversão do decisum, CASSO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int."

Quanto à irrepetibilidade dos valores recebidos em sede de tutela antecipada, inexistente contradição, omissão ou obscuridade, porquanto o embargante não trouxe qualquer notícia referente à eventual cobrança desses valores por parte do INSS.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-73.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SERGIO APARECIDO FERREIRA CALLE
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/175, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelos laudos periciais de fls. 90/95 e 139/143, os quais inferiram ser o autor portador de "síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids", sem caracterizar, no entanto, incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-70.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELIA ANGELINI BREDA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada às fls. 62/66.

Agravos retidos interpostos às fls. 114/194, pelo INSS, e às fls. 207/281, pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 353/358 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a tutela antecipada deferida.

Em razões recursais de fls. 362/365, alega a parte autora ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 368/371, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos às fls. 114/194 e 207/281, pela Autarquia Previdenciária e pela autora, respectivamente, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de outubro de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 27 de junho de 2006 a 31 de agosto do mesmo ano, conforme documentos de fls. 18/19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 01 de fevereiro de 2007 (fls. 196/203), o qual concluiu que o pericianda é portadora de hipertensão arterial, depressão e sequela de cirurgia da mama direita. Segundo o *expert*, a incapacidade da requerente é total e permanente para trabalho, todavia, salientou "*Há possibilidade, entretanto, de vir a exercer atividade laboral desde que após tratamento médico apresente melhora do quadro nosológico atual*". Por fim, fixou o perito a data do início da incapacidade em 27 de junho de 2006.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 56 anos de idade, seu grau de instrução, que exercia atividades de cozinheira, bem como a constatação do profissional médico, que considerou ser possível o retorno da demandante às atividades laborativas, desde que haja melhora do seu quadro de saúde após o devido tratamento médico, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em que pesem as afirmações da Autarquia Previdenciária, sobre a preexistência da doença, ocorre, *in casu*, que a doença que acomete a autora, se agravou a partir de junho de 2006, conforme se verifica pelos atestados e relatórios médicos que acompanham a exordial. Ademais, corrobora tal entendimento, a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS SATURNINO

ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 05.00.00109-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Alega o autor que há omissão na decisão, pois os documentos que constituem o início de prova material não foram apreciados, sendo que a prova testemunhal deve ser apreciada em conjunto com o início de prova material.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025650-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA SIDNEI DEZAN

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00066-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra a decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Alega a autora que não foi apreciada a possibilidade de reconhecimento da atividade especial pelo enquadramento da categoria. Afirma que o recurso deveria ser apreciado pela Turma, tendo em vista que a matéria não está pacificada no STJ e demais Tribunais.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-80.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000160-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIZA DE JESUS ROMAN

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FLORIZA DE JESUS ROMAN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/155, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu-lhe tratamento diferenciado, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade pesqueira.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de segurada especial. Para tanto, trouxe aos autos a Carteira de Pescadora Profissional de fl. 97, onde consta a sua inscrição junto ao IBAMA, desde 09 de outubro de 1995.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há mais de quinze anos e saberem que ela sempre exerceu a atividade de pescadora (fls. 126/127).

Ressalta-se, ainda, que o fato de ter sido expedida Carteira de Pescador Profissional em nome da autora, não impede o seu reconhecimento como pescadora artesanal, uma vez que o órgão do Ministério da Marinha apenas realiza o controle profissional das pessoas que exercem o labor destinado à pesca, qualificando os registrados, genericamente como pescadores profissionais, razão pela qual tal documento não tem o condão de, por si só, descaracterizar a condição de segurada especial da requerente; para tanto, seria necessário que a mesma possuísse uma grande embarcação ou várias de pequeno porte e que fizesse uso de empregados, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que o conjunto probatório coligido aos autos dá conta de que a atividade pesqueira desenvolvida pela autora tinha eminente caráter artesanal, o que determina o enquadramento dela como segurada especial.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. HONORÁRIOS. JUROS. CUSTAS.

(...)

2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.

(...)

8. Apelação provida."

(TRF4, 5ª Turma, AC nº 2002.04.01.019528-0, Rel. Juiz Fed. Conv. AA Ramos de Oliveira, j. 2.4.2003, DJU 2.7.2003, p.699)

Frise-se, ademais, que a qualidade de segurada e a carência já houvera sido reconhecidas pela Autarquia Previdenciária, ao conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 5200242882), entre 30 de março de 2007 e 30 de abril do mesmo ano, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 89.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 57/59, o qual concluiu que a autora apresenta "lombalgia". Ademais, concluiu o *expert* ser a autora portadora de incapacidade parcial e temporária.

Ressalte-se, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da periciada, notadamente o fato de ser pessoa de idade provectora e exercer a atividade de pescadora, que geralmente caracteriza-se pelo emprego de grande esforço físico.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Acerca da multa cominatória aplicada pelo Juízo *a quo*, na hipótese da não implantação do benefício, entendo ser questão prejudicada, tendo em vista a informação acostada à fl. 166, acerca do restabelecimento do auxílio-doença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002643-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA PINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ZULEICA DE ANGELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026434020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício pleiteado.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela e a observância do reexame necessário.

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a parte autora, ora apelada, preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial da concessão. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovidimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-apelante no que toca à tutela jurisdicional deferida, entendo que, convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.

8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente."

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, instituidora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 28/29), que a parte autora reside com uma filha.

A renda familiar é constituída pelo valor auferido nos "bicos" realizados pela filha como diarista.

Observe-se também que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se poderia inferir com certeza a continuidade de sua percepção pelo grupo, ou a eventual redução de seu montante. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Outrossim, a família reside em imóvel alugado, composto por quatro cômodos e um pequeno quintal, guarnecido de pouca mobília e eletrodomésticos básicos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/9/1999), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, observada a incidência da prescrição quinquenal, conforme destacado pelo Douto Juízo a quo.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o art. 5º da referida norma, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir dela; quanto às parcelas vencidas após a citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois que fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027840-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA TEGON DE FREITAS
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA
No. ORIG. : 06.00.00115-9 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 48/53).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 78/80 demonstra que a requerente reside em casa própria, na companhia do marido e um filho, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de um salário mínimo mensal, e do salário do filho, como tapeceiro, no valor aproximado de um salário mínimo por mês, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que no laudo social juntado às fls. 130/132 foi informado que a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte em 14/09/2008, em virtude do falecimento do marido.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a autora faz jus à concessão benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais, sendo devido até a data da concessão do benefício de pensão por morte (14/09/2008 - fls. 120/122), uma vez que é descabida a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. No caso dos autos, tendo o termo inicial do benefício sido fixado na data da citação, não há falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar que o benefício assistencial é devido à parte autora entre a data da citação e a data da concessão do benefício de pensão por morte (14/09/2008), nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-74.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JODEILSON GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 138/143, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 102/112 concluiu ser o autor portador de status pós-cirúrgico tardio de meniscectomia medial do joelho direito, não havendo qualquer incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030355-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DE SOUSA
ADVOGADO : THALES EDUARDO NASCIMENTO DE MIRANDA e outro
CODINOME : JOSE JOAQUIM DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006428-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOAQUIM DE SOUSA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direito de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança

das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. *Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

2. *O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a*

cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

5. *No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso*

a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental prejudicado."

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarro, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037511-95.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO : MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00227-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA CARDOSO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência.

De acordo com o art 162 do Código de Processo Civil, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Conclui-se que a superveniência da sentença faz superar todas as questões anteriores decididas durante o curso da ação, mesmo se interposto agravo de instrumento, estando a partir de então, qualquer delas, sujeitas agora à apelação.

É o caso da tutela antecipada que prevê o art. 273 do CPC, requerida na mesma base processual onde pleiteado o direito material com o qual se identifique, vale dizer, o autor busca em sede liminar, na totalidade ou em parte, a satisfação a ser obtida com o provimento jurídico final, no que se subsume a concessão ou o restabelecimento de benefícios previdenciários.

Antes de prosseguir, convém esclarecer que a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, demanda sempre juízo de cognição sumária, ainda no contexto da verossimilhança das alegações, dada a precariedade de que se reveste, sem perder de vista o escopo de resguardar a parte de possível lesão até percorrer seu trâmite e, nesse ponto é que difere da sentença, para a qual se exige cognição plena e exauriente. Ora, versando a decisão interlocutória sobre tutela em benefícios mantidos pela Previdência, sob verdadeiro juízo preliminar dos requisitos necessários à concessão, por óbvio tratará a sentença de idêntico tema, porém aprofundando-se no seu exame, com o que passará a substituir a primeira, independentemente de seu conteúdo, inclusive para fins de alçada recursal acerca da matéria.

Note-se que, mesmo tendo sido interposto agravo, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual ordem do Tribunal até o momento de proferir a sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente pela sua livre convicção, a par da autonomia das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

Qualquer inconformismo deverá consistir objeto de apelação, por propiciar maior segurança jurídica na medida que não mais subsiste extrinsecamente a decisão interlocutória motivadora do agravo.

Em se tratando de tutela antecipada indeferida, remanesce à parte autora, em última análise, o pedido da providência na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo, como dito acima. Da mesma forma, se deferida indevidamente, poderá o *ex adverso* requerer nos mesmos autos, ao relator, a suspensão da eficácia da sentença, consoante o art. 558, parágrafo único, da Lei adjetiva.

E mais, assiste a ambas as partes, conforme seja, a possibilidade de deferimento ou revogação do provimento antecipado a qualquer tempo, também no processo principal, desde que satisfeitos os requisitos necessários a tanto, a teor do art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desponta evidente, daí, a ausência de interesse recursal no prosseguimento do presente recurso.

Revedo meu posicionamento, a fim de lhe dar maior extensão, penso que, estando o feito já sentenciado, o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que tratou da tutela antecipada perde seu objeto, restando

prejudicada a resolução do mérito recursal, pois o quanto decidido não mais poderia sobrepor-se ao comando do *decisum* por último prolatado, a que se sujeitam as partes.

Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO DE FREQUÊNCIA MODULADA - RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. *Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença na origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

2. *O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a*

cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia ex tunc, ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado."

(2ª Turma, RESP nº 690258, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJU 18/10/2006, p. 230).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

5. *No caso específico, a liminar no mandado de segurança foi indeferida em primeiro grau, mas deferida pelo tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva, denegando a segurança, tornando inútil qualquer discussão a respeito do objeto do recurso especial. Aplicável ao caso a Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".*

6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

(1ª Turma, RESP nº 857058, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05/09/2006, DJU 25/09/2006, p. 244).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO RELATIVO AO PROVIMENTO LIMINAR. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. *Segundo a jurisprudência dominante desta Corte, resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito. Precedentes.*

(...)

3. *Agravo regimental prejudicado."*

(5ª Turma, RESP nº 408648, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 09/03/2006, DJU 03/04/2006, p. 388).

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. *A sentença faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.*

2. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."*

(4ª Turma, AG nº 2006.03.00.082013-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 21/03/2007, DJU 16/05/2007, p. 380).

"AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA.

1. A superveniência de sentença, que extingue o processo com julgamento de mérito, prejudica o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da tutela antecipada, que não subsiste diante da prolação de sentença.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo inominado não provido."

(3ª Turma, AG nº 98.03.10.4144-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/03/2007, DJU 21/03/2007, p. 150).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. AGRAVO PREJUDICADO.

- A tutela antecipada se exaure com a prolação da sentença, ficando absorvida pelo julgamento final.

- Sobrevindo sentença no processo originário tem-se por prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, face à perda do objeto.

- Agravo a que se nega provimento."

(8ª Turma, AG nº 2000.03.00.011480-5, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 05/09/2005, DJU 19/10/2005, p. 565).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. REVOGAÇÃO EM DECISÃO AUTÔNOMA CONTÍGUA À SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - A revogação da tutela antecipatória não apenas no corpo da sentença de mérito, mas também na decisão apartada a ela anterior, constitui-se em ato judicial autônomo, que produz efeitos próprios e que somente seriam obstados mediante a interposição do recurso de agravo de instrumento adequado.

II - Por meio do recurso de apelação é submetida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença e somente nela, sendo sua eficácia obstada pelo seu recebimento nos regulares efeitos, previstos no artigo 520, caput do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento prejudicado, ante a perda de seu objeto."

(9ª Turma, AG nº 2000.03.00.063233-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2004, DJU 23/09/2004, p. 324).

Na hipótese dos autos, verifica-se ter sido sentenciado o feito principal, conforme impresso de consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Estadual, anexo à presente decisão, o que esvazia o objeto deste recurso, à vista do entendimento aduzido.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem **para que lá sejam arquivados**.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019046-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCA MENDES QUEIROZ DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00154-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 8), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (fls. 34/35). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etários e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019548-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-8 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, bem como requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se a realização de nova perícia médica com médico especialista e produção de prova oral. No mérito, postula a integral reforma da sentença para que seja concedido o benefício.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observo que a autora alegou em sua inicial padecer de problemas de epilepsia, tendo sofrido várias convulsões, além de hérnia de disco na coluna (fl. 03). Entretanto, verifica-se que a perícia médica realizada é precária, uma vez que o laudo

elaborado analisou tão-somente as moléstias do ponto de vista ortopédico, como se pode observar nas respostas aos quesitos nº 1 e 5, formulados pelo juízo (fls. 70/71). Consta, ainda, em resposta ao quesito nº 03, também formulado pelo juízo (fl. 70), que a requerente apresenta histórico cardíaco e de convulsões.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA COM MÉDICO NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Se os males que a segurada alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza nervosa ou psíquica, é imprescindível a realização de perícia psiquiátrica e neurológica, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência a produção de laudos por médicos não especializados em doenças nervosas e psíquicas, no caso médico do trabalho e cardiologista. Embargos infringentes rejeitados. (TRF da 4ª Região, EAC 199804010529473, Rel. Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, j. 22/11/2000, DJ 29/08/2001, p. 1004).

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a reposta do *expert* aos quesitos formulados pelo INSS e pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021117-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY EUKO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 07.00.00002-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (10/10/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial, redução dos honorários advocatícios, condenação da parte autora em litigância de má-fé e revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo de 28/01/2005, descontado-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 12/11/2002 a 28/01/2005 e de 25/11/2005 a 13/10/2006, conforme se verifica do documento de fl. 82. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/01/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 108/112). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do primeiro auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/01/2005- fl. 82), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Observa-se, entretanto, do conjunto probatório trazido aos autos, que o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo (fl. 147), razão pela qual o benefício de auxílio-doença somente deverá ser pago entre o termo inicial (data da cessação indevida - 28/01/2005) e a data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (31/07/2007), descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não procede a alegação da autarquia quanto à litigância de má-fé. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que, ao meu ver, não ficou efetivamente demonstrada nos autos.

É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

.....
VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. n.º 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562)

Por fim, não há que se falar em revogação dos benefícios da justiça gratuita, o fato da parte autora estar recebendo benefício previdenciário no valor de R\$1300,60 (fl. 147) não afasta a presunção legal de pobreza, uma vez que

concedido o benefício da justiça gratuita e não constando que o INSS tenha ofertado, oportunamente, qualquer impugnação, a parte autora faz jus à isenção de toda e qualquer verba decorrente da sucumbência conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 1.060/50. Ademais, o benefício em apreço tem caráter alimentar. Neste sentido, o seguinte julgado proferido por esta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos do autor não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza. II - O benefício da justiça gratuita é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade. III - Inviabilidade de sua desconsideração apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50. IV - Agravo de instrumento improvido." (AG n º200503000157383, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 05/09/2005 , DJU 06/10/2005, p. 405).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da primeira cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme acima explicitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030412-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA MORAES

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00084-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CREUSA MORAES em face da r. decisão monocrática de fls. 70/72, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 74/76, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora até o falecimento de seu cônjuge.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033322-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE IVAN SOUSA FARIAS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/70, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

I- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 42/46, o qual inferiu que o autor apresenta espondilose lombar. Ademais, concluiu o *expert*: "*Não existe incapacidade para o trabalho no momento*". (fl. 45).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035782-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONARDA ROSA TRINDADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
REPRESENTANTE : SEBASTIAO TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONARDA ROSA TRINDADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/108, requer a parte autora a reforma da decisão, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 131/136, opinando pelo provimento da apelação ou pela nulidade do processo, ante a não intervenção do Ministério Público, durante a instrução processual.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

É certo que, num primeiro momento, cogita-se da nulidade do processo quando não oportunizada a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesses de incapazes (arts. 82, I, e 84 do CPC).

No entanto, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC) e, ainda, ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a intervenção posterior do Parquet supre a nulidade dos atos processuais então praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado qualquer prejuízo ao incapaz.

Na linha de precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 06 de novembro de 1911, conforme demonstrado à fl. 18, e, de fato, implementou o requisito idade, nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 06 de novembro de 1976, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 22 qualificou seu cônjuge como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1939. De igual maneira, foram acostadas aos autos a Transcrição das Transmissões de fl. 23, emanada do Registro de Imóveis da Comarca de Barretos - SP e a Escritura de Venda e Compra de fl. 24, em que o mesmo foi qualificado como lavrador, em 1953.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 70/72, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2009, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la, respectivamente, desde 1967 e 1972, e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas, em propriedade rural da família e sem o auxílio de empregados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 2008, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:
"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural

durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ad argumentandum tantum, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (02/09/2008), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Tendo em vista o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, acostado à fl. 136, noticiar a cessação, em 21 de outubro de 2010, do benefício previdenciário de pensão, do qual a autora era titular, relego a eventual habilitação de sucessores para a fase de execução, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037243-17.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037243-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA CRISTEL DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.00.00810-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 66/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos traslado da CTPS do seu companheiro em que constam anotações de vínculos agrícolas (fls. 12/13).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 21 de maio de 2009 (fls. 46/49), segundo o qual a autora é portadora de seqüela de AVC, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 42/44).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038743-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE FREITAS BARBOSA FERNANDES

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 67/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 11, noticiando a existência de vínculo empregatício da autora como "serviços gerais de lavoura", no período de 01 de junho de 1984 e 29 de agosto do mesmo ano, bem como, a Certidão de Casamento, que qualificou seu consorte como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1987 (fl.10).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1977 e saberem que ela sempre laborou nas lides campesinas, na condição de diarista (fls. 59/60 e 101/103).

Frise-se, ademais, não constituir óbice à concessão do benefício, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 95, que consta o recebimento por seu cônjuge de aposentadoria por tempo de serviço, desde 14 de julho de 1997, notadamente porque a CTPS de fls. 13/26 e os extratos do CNIS de fls. 93/94, comprovam que o mesmo sempre dedicou-se somente às lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (22/09/2008), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040988-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANNA MARIA SUKERT
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00154-1 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargada, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução mediante aplicação de juros de mora à razão de 0,5% ao mês.

Em suas razões recursais, a embargada requer a reforma da sentença, requerendo a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil.

Sem as contra-razões de apelação, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O ponto controvertido resume-se à aplicação de juros de mora após a vigência do novo Código Civil.

O acórdão exequendo, proferido em 16/11/1999, fixou os juros de mora no percentual de "6% ao ano, nos termos dos artigos 1.062 e 1.536, § 2 do Código Civil, combinados com o artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme a r. sentença" (fls. 11/15). Ressalte-se que os juros de mora não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial (fls. 17/21).

Quanto à forma de incidência dos juros de mora aos títulos executivos judiciais constituídos anteriormente a vigência do Novo Código Civil, traz-se à colação o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA - SENTENÇA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEGRAÇÃO

DO TÍTULO EXECUTIVO - PROLAÇÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - AUSÊNCIA DE RECURSO - INCIDÊNCIA DE EXCEÇÃO CONTEMPLADA PELA JURISPRUDÊNCIA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA DE 6% (SEIS POR CENTO) AO ANO A TODO O PERÍODO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.
2. Conforme jurisprudência assentada por este Tribunal Superior, há que se distinguirem as seguintes situações, levando-se em conta a data da prolação da decisão exequenda: (a) se esta foi proferida antes do Código Civil de 2002 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do referido código, os juros eram de 6% (seis por cento) ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% (doze por cento) ao ano; (b) se a decisão exequenda foi proferida antes da vigência do Novo Código Civil e fixava juros de 6% (seis por cento) ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% (seis por cento) ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; e, (c) se a decisão for posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% (seis por cento) ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% (doze por cento) ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% (seis por cento) ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. A decisão exequenda foi prolatada em 30 de junho de 2003 (sentença prolatada nos embargos à execução, integrada pela decisão dos embargos de declaração opostos), portanto, após o início da vigência do Novo Código Civil, e fixou juros de 6% (seis por cento) ao ano, estando correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre todo o período. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 1070154, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 16/12/2008, DJE 04/02/2009).

Assim, considerando que a sentença foi proferida antes da vigência do Novo Código Civil, os juros de mora devem ser adaptados a esse dispositivo.

Dessa maneira, os juros de mora deveriam incidir, a partir da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, sendo que, a partir de 11/01/2003, os juros deveriam ser computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Todavia, considerando que os embargos à execução versam exclusivamente sobre o percentual dos juros de mora, a execução deverá prosseguir pelo valor apurado às fls. 24/27.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA** para, reformando a sentença, julgar improcedentes os embargos à execução, na forma da fundamentação.

Em razão da sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido, conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041791-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDICEONE FURQUIM SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00052-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filho de fls. 12/17, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1969, 1970, 1972, 1973, 1975 e 1977.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 86/89), revelam a existência de vínculo de natureza urbana exercido pelo cônjuge da demandante, a partir de 1978, bem como a percepção, por ele, de aposentadoria por tempo de serviço, como servidor público, desde 06 de setembro de 2000.

A prova testemunhal de fls. 93/99, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 anos (desde 1979, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se ainda que os documentos de fls. 12/13, não podem ser aceitos como início de prova material em seu próprio nome, tendo em vista que foram expedidos em 2008, ou seja, concomitantemente ao ajuizamento da presente ação.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041920-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA FRANCISCA SILVA TRINDADE

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA

No. ORIG. : 06.00.00096-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (30/11/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 15), além da cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 16/24), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material.

As testemunhas João Ângelo André, Sebastião Aparecido de Oliveira e Luiz Marcelino Cerqueira asseveraram que a parte autora trabalhava como avulsa na roça, tendo parado de exercer as atividades rurais há aproximadamente 04 (quatro) anos por motivo de saúde. Contudo, a própria parte autora afirmou ao perito judicial, durante a entrevista para elaboração do laudo pericial, que *trabalhou na lavoura até os 30 anos de idade (mas sem registros na carteira de trabalho) e depois disso não trabalhou mias (sic) para terceiros, pois tinha que tomar conta dos filhos, realizando desde então os afazeres domésticos em sua casa fazendo isso até o momento* (fls. 55/58).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para configuração do exercício de atividade rural no período equivalente à carência, pois não foi corroborado pela prova oral produzida, não restando provada a sua qualidade de segurada.

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-84.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTELA DE MOURA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00049868420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a parte autora, ora apelada, preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo pois, conquanto se constate que os males

sofridos pelo postulante impedem o desempenho de suas atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, cujo Relator foi o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que utilizara outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente."

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99 -; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, instituidora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega a falta de demonstração da hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 75/93), que a parte autora reside com seu marido, também idoso.

A renda familiar é constituída pela aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007. p. 740)

No mesmo sentido, cito: Processo n. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/9/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, p. 1.225; Processo n. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009, p. 696.

Por fim, saliento que os filhos da parte autora não residem com ela. São todos casados e, por consequência, devem destinar seus recursos à manutenção de suas respectivas famílias. Além disso, a vedação disposta no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, impede que suas receitas sejam computadas com a finalidade de apurar a renda per capita do casal. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e** mantenho a sentença tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao dd. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-49.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TEREZINHA SANTIAGO DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : SIMONE TAVARES SOARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013634920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por diversos períodos, tendo o último deles cessado em 22/11/2008, conforme os documentos juntados às fls. 76/81. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo fls. 99/104. De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, "já que a doença é passível de tratamento e até o momento não se pode afirmar de forma objetiva que não haverá recuperação efetiva de suas capacidades laborativas".

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia posterior à cessação na via administrativa (fl. 81 - 23/11/2008), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-12.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDAIR MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081371220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a não aplicação do fator previdenciário quando do cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença monocrática de fls. 36/42 julgou improcedente o pedido, com espeque no art. 285-A do CPC. Em razões recursais de fls. 44/53, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, com o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade do fator previdenciário e o recálculo do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal. Vistos, na forma do art. 557 do CPC. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, sendo o benefício da parte autora concedido em 22.08.2008, é mister a improcedência da ação. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Prejudicado o prequestionamento legal suscitado pelo INSS em suas contra-razões.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008033-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALDEMAR DA SILVA

ADVOGADO : JAIR PEDROSO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDÓPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00118-6 2 Vr FERNANDÓPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por WALDEMAR DA SILVA, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Em suas razões constantes de fls. 02/15, sustenta a parte agravante a necessidade de se atribuir também o efeito suspensivo ao recurso, a fim de obstar a tutela antecipada concedida indevidamente na sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mais, cabe lembrar que o inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, *per si*, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

Acerca dessa vedação, confira-se a jurisprudência predominante neste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

1- O caput do artigo 130 da Lei 8213/91, cuja eficácia havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 675-4, foi alterado, dando-se nova redação, pela Medida Provisória n.º 1523/96, e suas reedições, nada dispondo sobre recursos interpostos em ação envolvendo benefício previdenciário.

2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos. 3- Os casos excepcionais de recebimento da Apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.

4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

5- Agravo legal desprovido."

(9ª Turma, AG nº 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 21/08/2006, DJU 28/09/2006, p. 413).

A hipótese dos autos, no entanto, comporta a primeira situação aventada, tendo sido deferida a tutela específica no corpo da sentença, razão pela qual os recursos interpostos devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo tão-somente na parte que se refere à medida de urgência, concedendo-se, no mais, o efeito suspensivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para determinar que a apelação seja recebida no duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014221-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILDA CAVICHIOLI PETINATI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : ILDA CAVICHIOLI PETINATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00126-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ILDA CAVICHIOLI PETINATTI, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustenta a parte agravante a necessidade de se atribuir também o efeito suspensivo ao recurso, a fim de obstar a tutela antecipada concedida indevidamente na sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mais, cabe lembrar que o inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, *per si*, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

Acerca dessa vedação, confira-se a jurisprudência predominante neste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.

1- O caput do artigo 130 da Lei 8213/91, cuja eficácia havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 675-4, foi alterado, dando-se nova redação, pela Medida Provisória n.º 1523/96, e sua reedições, nada dispondo sobre recursos interpostos em ação envolvendo benefício previdenciário.

2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos. 3- Os casos excepcionais de recebimento da Apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.

4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.

5- Agravo legal desprovido."

(9ª Turma, AG nº 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 21/08/2006, DJU 28/09/2006, p. 413).

A hipótese dos autos, no entanto, comporta a primeira situação aventada, tendo sido deferida a tutela específica no corpo da sentença, razão pela qual os recursos interpostos devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo tão-somente na parte que se refere à medida de urgência, concedendo-se, no mais, o efeito suspensivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para determinar que a apelação seja recebida no duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016440-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : VANILDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00049-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANILDO JOSE DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, determinou a realização de perícia médica com o escopo de verificar a existência de incapacidade do autor.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante o descabimento da prova em questão, tendo em vista que não se discute, nos autos, a concessão deste benefício, e sim a sua manutenção após o deferimento de outra aposentadoria em favor do segurado.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sob a égide da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o que não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto nº 77.077/76.

Na seqüência, a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto nº 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição.

O Decreto nº 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei nº 6.367/76, o que foi seguido pela Lei nº 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 10 de novembro de 1997 e convertida na Lei nº 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Com efeito, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Desta forma, eventual cessação da incapacidade do segurado é questão alheia à solução da lide, pois o seu pleno restabelecimento não foi causa para o término do auxílio-acidente, que cessou em razão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme informações constantes do CNIS de fl. 79, e nos termos da contestação apresenta pela autarquia previdenciária (fls. 82/89).

Portanto, *in casu*, discute-se a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente concedido em momento anterior à alteração implantada pela L. 9.528/97, sendo matéria exclusivamente de direito e, por conseqüência, prescinde da perícia ora determinada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para que não seja realizada a prova pericial.

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

Intimem-se

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025701-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IVETE CONCEICAO NONATO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00120-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVETE CONCEIÇÃO NONATO DE OLIVEIRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação da autora, na parte que se refere à revogação da medida de urgência, apenas no efeito devolutivo, tendo em vista a improcedência do pedido.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso deveria ser recebido também no efeito suspensivo, conforme art. 520 do CPC, mantendo-se a eficácia da tutela antecipada antes concedida, até o julgamento final da lide.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância.

Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresse comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "*O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.*" (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

Assim, considerado o escopo pretendido pela parte agravante, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032024-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : APARECIDO ETORE ZORZI

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 08.00.00029-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO ETORE ZORZI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a realização de nova perícia.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que a prova pericial produzida mostrou-se insuficiente ao fim pretendido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, *ex vi* do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a "*quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes*" (art. 427).

Em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição. Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236.

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos valerem-se de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descurar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do *expert* e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico designado, acostado às fls. 118/119, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos formulados, de modo que não se justifica a produção de nova prova pericial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de Origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033492-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CLEIDE MENEZES DUTRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEIDE MENEZES DUTRA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação da parte autora no efeito devolutivo, tendo em vista a sentença de improcedência do pedido, na qual se revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a parte agravante, em síntese, que o recurso deveria ser recebido também no efeito suspensivo, conforme art. 520 do CPC, mantendo-se a eficácia da tutela antecipada antes concedida, até o julgamento final da lide.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação.

De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexactidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância.

Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação." (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório." (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

Assim, considerado o escopo pretendido pela parte agravante, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036606-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ASSUERO DA COSTA
ADVOGADO : GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00180-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSUERO DA COSTA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Em razões recursais de fls. 02/05, alega a parte agravante cerceamento de defesa, violação ao devido processo legal e à ampla defesa, ressaltando que a prova testemunhal poderá corroborar a prova pericial a ser produzida nos autos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e II, do CPC).

Nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a instrução processual não prescinde da produção de prova testemunhal quando envolver matéria de fato e esta se fizer necessária a maiores esclarecimentos acerca da qualidade de segurado de modo geral, desde que amparada por início de prova material razoável, muito embora a incapacidade deva ser objeto de comprovação técnica, mediante a realização exame pericial, *ex vi* do art. 400, II, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028852-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/12/2004, DJU 09/12/2004, p. 464.

No caso dos autos, o agravante sustenta a necessidade da prova testemunhal, tendo o fim de evidenciar ainda mais sua incapacidade, o que, ao meu ver não justifica sua produção, uma vez que, como antes assinalado, tal aspecto se reserva à prova pericial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE BARBOSA DE ALMEIDA CAPILLA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
CODINOME : MARLENE BARBOSA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu peremptoriamente pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 66/69). Referido laudo, apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ACRISIO MONTEMOR

ADVOGADO : EVERTON MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 44/50, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, indeferiu a inicial, com espeque nos arts. 295, III, e 267, I, ambos do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 52/60, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o argumento de que a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Ao caso dos autos.

Através da decisão de fl. 17 o autor fora intimado a comprovar a existência de requerimento administrativo em 10 dias, momento em que interpusera agravo de instrumento, que fora convertido em retido, tendo esta Corte sinalizado a necessidade de, ao menos, demonstrar o prévio requerimento em sede extrajudicial.

Após, o autor fora intimado por duas vezes a fim de comprovar a existência do pedido administrativo, todavia, quedou-se inerte, o que gerou a extinção do feito sem resolução do mérito.

Verifico que entre a primeira intimação para demonstrar a utilização da via administrativa (fl. 17) e a conclusão do processo para sentença (fl. 43) decorreu prazo superior a 06 meses, sendo certo que o demandante gozou de tempo razoável para tal mister.

Nesse passo, de rigor a manutenção da r. sentença, uma vez que o autor é carecedor do interesse de agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011937-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : IVANILDO AZEVEDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA GURGEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00019-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação. A liminar foi ratificada.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 52), o termo estabelecido para o seu início (23.01.2008) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (21.09.2009).

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014222-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FERNANDA GRACIELI DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 126/131).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 59/62), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 23 (vinte e três) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022657-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA IZILDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE CRISTINA VICENTIN

No. ORIG. : 08.00.00031-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela, bem como o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 116), não encontra amparo a preliminar em questão.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho até dezembro de 2006 (fls. 20/23). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos que a parte autora há muito vem sofrendo com as enfermidades constatadas pela perícia (fls. 76/80). De acordo com o laudo pericial, a autora, em 03/09/2007, foi submetida ao exame de tomografia computadorizada, no qual foram constatadas alterações degenerativas da coluna lombar, sendo possível concluir que a autora já se encontrava incapacitada quando requereu administrativamente o auxílio-doença em 25/06/2007 (resposta ao quesito 11 da autora, fl. 80).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/80). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada "para o trabalho rural" (fl. 80).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador rural - braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025776-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : OLINDA MARIA GUELERE
ADVOGADO : NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00202-2 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença acidentário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio- acidente, conforme se depreende da petição inicial e do laudo médico pericial.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação

relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026492-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026492-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA OFELIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.01695-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 29 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ao verificar o integral cumprimento da obrigação.

Em suas razões recursais de fls. 44/50, requer a parte exequente a fixação de honorários advocatícios em razão do ajuizamento da presente ação executiva, satisfeita através de requisição de pequeno valor - R.P.V.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A *actio iudicati* contra a Fazenda Pública, a despeito de ser considerada uma execução imprópria para parte da doutrina, está inserida no Título IV do CPC, que regulamenta a "execução por quantia certa contra devedor solvente" e, na ausência de comando específico, não pode se divorciar das regras gerais lá previstas.

Nesse passo, no tocante ao momento da fixação dos honorários advocatícios, incide o contido no art. 652-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 652-A. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado (art. 20, § 4º)".

Ocorre que, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

In *casu*, o Juízo da execução determinou a citação do INSS, nos moldes do art. 730 do CPC, sem a estipulação de honorários devidos em razão da ação executiva, decisão que não foi impugnada pela parte exequente, o que gerou a extinção do feito com o reconhecimento da quitação integral do débito.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, quanto ao cabimento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento de ação executiva, satisfeita através de R.P.V, encontra-se precluso, na medida em que a parte autora não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) para impugnar a decisão interlocutória que restou omissa quanto aos honorários devidos nesta via.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030041-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030041-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NECY ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : RUBENS CANHETE ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim

considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é

descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 16/22, em que consta vínculo empregatício de natureza agrícola de seu companheiro, entre 01 de maio de 1979 e 01 de agosto de 1981. Ademais, a Certidão de Nascimento de filho de fl. 24, que qualificou-o como lavrador, por ocasião do assentamento, em 1990.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 51/53), revelam a existência de vínculo de natureza urbana exercido pelo companheiro da demandante, a partir de 1987, bem como a percepção, por ele, de auxílio-doença, como servidor público, entre 20 de fevereiro de 2002 e 04 de maio do mesmo ano.

A prova testemunhal de fls. 93/101, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 25 anos (desde 1985, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031114-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WELLINGTON DOMINGUES DE MORAES incapaz
ADVOGADO : PAULO FRANCHI NETTO
REPRESENTANTE : CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO FRANCHI NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 191/194).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 157/160), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que possui treze anos de idade e é portador de visão monocular, não apresenta incapacidade para atos da vida independente, sendo que tal situação não impedirá o exercício de atividade laborativa quando estiver com a idade adulta.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031376-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON APARECIDO ALONSO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00190-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 08/08/2006 a 16/06/2007 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 79/85. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 102/105). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, considerando que a sua atividade habitual era de desossador e que apresenta limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos ou movimentos repetitivos (fl. 104).

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

No tocante à indenização por danos morais, não restou comprovado o alegado prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual

incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032136-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IZOLINA DE GOIS SANTOS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00050-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa. Neste caso, a prova oral não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica, passível de controle medicamentoso, para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados (fls. 133/134).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035127-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELIANE DOS REIS FERREIRA

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 191/198).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 87/96), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos

formulados, que a parte autora, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037090-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ODILA GARRIDO PEREZ

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, uma vez que foi expressamente requerida sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Saliento ter sido o laudo médico elaborado de forma criteriosa, com o relato das informações necessárias à apreciação da capacidade para o trabalho e para a vida independente da parte autora, de modo a não prosperar seu requerimento para a realização de nova perícia.

Deveras, a parte autora não apresentou atestados e prontuários médicos que corroborassem sua alegação de incapacidade laborativa, conforme destacou reiteradamente o expert do Juízo.

Outrossim, não requereu que o perito complementasse o laudo, a fim de confrontar as conclusões técnicas nele delineadas com os documentos médicos que instruíram o processo.

Por fim, ressalto que a mera discordância com o resultado da perícia não é justificativa razoável para a decretação de nulidade do laudo médico, ainda mais sem a apresentação de motivos plausíveis, embasados por indícios concretos de ocorrência de equívoco técnico, como ocorre no presente caso.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A Lei em referência deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Se idoso o postulante, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 fixa, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção* da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero não exaustivo o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenhar de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não tolhe o julgador de levar em conta outros elementos de prova hábeis a identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a situação de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da mencionada ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002 e, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, não há de ser considerado absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 37 anos de idade na data do ajuizamento da ação (2/9/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 92/95, com fundamento em história e análise clínicas, constatou ser a requerente portadora de insuficiência mitral e epilepsia. Concluiu, no entanto, que esses males não a impedem de desempenhar atividade laborativa, excetuados os trabalhos que demandem grandes esforços físicos.

Consignou, ainda, a existência de um relatório médico encaminhado ao neurologista no ano de 2009, pelo qual não era possível fechar o diagnóstico de epilepsia. Além disso, destacou que (g. n.) "Na história da epilepsia da autora ela permaneceu no consultório médico por mais ou menos 3 horas e não teve nenhuma crise e **não há nenhum relato médico comprovando que ela é portadora de crise convulsiva.**"

Ademais, o experto do Juízo assinalou que "A mesma refere que é portadora de epilepsia mais (sic) não houve laudo médico comprovando esta patologia, e sim laudo médico falando que a autora refere que tinha convulsão, portanto não foi comprovado esta patologia".

Pondere-se, ainda, que a parte autora não possui deficiência intelectual, tem boas memória e concentração e, por ocasião da perícia, contava apenas 38 anos de idade. O fato de tratar-se de pessoa relativamente jovem, como afirmado pelo perito, favoreceria a reabilitação ao trabalho.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo retido interpostos pela autora e mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038592-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PAULO LINCOLN TEIXEIRA
ADVOGADO : DANIELA MUNIZ SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 08.00.00283-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a restabelecer benefício de auxílio-doença acidentário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio- acidentado, conforme se depreende da petição inicial e do laudo médico pericial.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041043-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS MENDONCA DE GODOY DIAS incapaz
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AMANDA LOPES MENDONCA
No. ORIG. : 08.00.00068-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial da concessão.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, no presente recurso, a alteração do termo inicial da concessão do benefício.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o indigitado termo inicial deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1.495.191, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 6/10/2010, p. 914; AC n. 1.091.631, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 12/8/2010, p. 1443; AC n. 1380974, 9ª Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 26/8/2009, p. 945).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS** e mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043816-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral e realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o

exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/64). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045700-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ATALIBA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A Lei em referência deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Se idoso o postulante, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 fixa, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção* da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero não exaustivo o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) pois, conquanto se constate que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, ainda restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIn n. 1.232-1/DF, não tolhe o julgador de levar em conta outros elementos de prova hábeis a identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a situação de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, RESP n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da mencionada ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99, as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002 e, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, não há de ser considerado absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se defluiu da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (24/5/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 144/151), constatou o perito judicial que o requerente era portador de males que não o incapacitavam para o trabalho e para a vida independente.

Deveras, o experto do Juízo consignou que não foi possível constatar, na pessoa da parte autora, qualquer complicação em decorrência das doenças alegadas - Diabetes Mellitus tipo II e Hipertensão Arterial -, tampouco houve manifestações de que as patologias restringiam seu trabalho. Ao contrário, esclareceu que "*o periciado trabalhava como frentista antes do aparecimento da doença. Não há contraíndicação para a função.*"

Outrossim, o perito enumerou diversas atividades as quais poderiam ser exercidas pela parte autora, sem que lhe acarretassem risco à vida ou agravamento do quadro, tais como: ajudante geral, faxineiro, empacotador, caixa, carregador etc.

Esclareceu, também, que as doenças encontradas são muito comuns na população em geral e só interferirão na vida produtiva de uma pessoa "*dependendo da situação de seu tratamento (se controlada ou não) e com o aparecimento de suas complicações.*"

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."
(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Ademais, conquanto a parte autora tenha preenchido o requisito alternativo atinente à idade no curso do processo (16/8/2008), verificou-se, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, que já recebe o amparo social ao idoso desde 21/8/2008, o que torna inócua a aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil a este caso.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, bem como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença apelada tal como lançada.

Intime-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045774-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA CASIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO
No. ORIG. : 09.00.00036-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto (fls. 201/209).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte-requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 131/141), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça***

uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 03/11/2009 (fls. 122/126), revela que a requerente reside com seu esposo e 3 (três filhos), sendo a renda do núcleo familiar advinda do salário recebido pelo cônjuge, de acordo com o documento de fls. 212, cujo valor em média é de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferiu rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004095-29.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VICENTE SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040952920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de revisão de benefício previdenciário, interposta pela parte autora, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, no presente recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido depois a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 4/5/1995 (fl. 21), deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-37.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.004185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS RESENDE

ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041853720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de sua inclusão quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)

Dessa forma, uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 25/3/1996 (fl. 12), deve ser mantida a decisão recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDO PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026060820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, instada a emendar a petição inicial, com a apresentação de cópias de documentos e esclarecimentos no tocante ao valor da causa e ao pedido, deixou a parte autora de cumprir integralmente o despacho de fl. 59.

A parte apelante aduz que a extinção do processo sem exame do mérito pressupõe a sua intimação pessoal, hipótese não verificada no presente feito. Pleiteia a anulação da r. sentença recorrida, além da inversão do ônus da prova, com o retorno dos autos à Primeira Instância, para a produção de prova pericial contábil.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo ser o caso de se manter a extinção do processo, em consonância com o inciso I do art. 267 do Código de Processo Civil.

Da leitura dos autos, verifica-se que houve inércia da parte autora em praticar os atos processuais necessários, depois de devidamente intimada.

Na hipótese, o DD. Juízo determinou à parte autora que providenciasse a juntada das informações pertinentes à constatação de provável prevenção com os processos especificados às fls. 57/58, do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. Ademais, ordenou a retificação do valor da causa e a especificação do pedido inicial. Fixou-lhe prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 59).

Embora a parte autora tenha respondido ao despacho, não o fez a contento, pois deixou de cumpri-lo integralmente, por ter deixado de indicar o valor da causa, conforme requerido.

Assevera, assim, que não haveria inépcia da inicial, pois a realização da prova pericial contábil deveria ser promovida pelo magistrado.

Diante disso, com base no art. 267, I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, o processo foi extinto sem resolução de mérito.

Com efeito, as regras para elaboração da petição inicial, previstas nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, devem, necessariamente, ser observadas pela parte autora, de forma a permitir ao réu e ao juiz da causa a exata compreensão do pedido e da causa de pedir.

A parte autora, na petição inicial, não apontou os cálculos efetuados para a aferição do valor da causa a sustentar a fixação da competência para processar e julgar este feito.

Esclareça-se que o art. 284, *caput* e parágrafo único, do CPC, determina que o juiz deve intimar o autor a fim de emendar a inicial quando ela não preencher os requisitos exigidos, ou quando apresentar defeitos ou irregularidades, sob pena de seu indeferimento.

Dessa forma, tendo em vista a efetiva inércia da parte autora, não há censuras no que tange ao indeferimento da inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP- 703998, Processo n. 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198)

Confira-se, ainda: STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg nos EDcl no Ag 1102138 SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 06/08/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/09/2009; STJ, RESP n° 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998; STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89; STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008.

No âmbito desta Corte Regional, destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n. 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/8/2007, p. 428)

Com efeito, tendo em vista que as regras sobre o valor da causa são de ordem pública, restou ao juízo de Primeira Instância requerer à parte autora que apresentasse esclarecimentos sobre o cálculo da pretensão. Nessa linha, o seguinte precedente (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - CAUTELAR DE PROTESTO - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - VALOR DA CAUSA - ESTIMATIVA - CONTROLE DA INICIAL DE OFICIO.

1. No controle da inicial, o Juiz pode conhecer de ofício irregularidades referentes ao valor da causa, por se tratar de questão de ordem pública.

2. Na Medida cautelar de protesto que objetiva a simples interrupção do prazo prescricional, o valor da causa é mera formalidade para fins fiscais, já que se trata de jurisdição voluntária apesar de ser impropriamente chamada de cautelar.

3. É razoável a estimativa do valor da causa em cautelar de protesto que vise à interrupção de prazo prescricional, como formalidade para fins fiscais, em razão da ausência de benefício econômico imediato e do fato de se tratar de jurisdição voluntária.

4. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 200801632141, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1078816, Relator(a): ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2008, Data da Decisão: 16/10/2008, Data da Publicação: 11/11/2008)

O art. 258 do CPC determina que **"a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato."**

Isso implica dizer que o valor da causa constitui requisito essencial da peça vestibular e deve corresponder, tanto quanto possível, ao conteúdo econômico perseguido na demanda. Além disso, a impossibilidade de se calcular com precisão o valor econômico perseguido na demanda não obsta sua estimativa aproximada. Confira-se (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO. VALOR ESTIMADO PELA AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão de acordo com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça no sentido de que, "na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença." (AgRg no REsp 969.724/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/09, DJe 26/8/09)

2. No caso, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado conforme os requisitos elencados nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 e parágrafos, do RISTJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 200901828620, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1211769, Relator(a): OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:22/3/2010, Data da Decisão: 04/03/2010, Data da Publicação: 22/3/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

2. O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação. Todavia, considerando que na ação de indenização é admissível pedido genérico, quando não for possível, no ajuizamento da ação, determinar-

se o quantum debeat, conclui-se que, se os valores requeridos pelo autor não podem ser mensurados de imediato, deve ser aplicado, quanto à fixação do valor da causa, o art. 258 do CPC. Destarte, na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EARESP 200701697951, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 969724, Relator(a): DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2009, Data da Decisão: 20/10/2009, Data da Publicação: 13/11/2009)

No caso *sub judice*, o conteúdo econômico a ser obtido nesta demanda corresponde à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante inclusão das gratificações natalinas para efeito de cálculo do salário-de-benefício. O valor da causa deve espelhar o conteúdo material do pleito, ou seja, corresponder à soma dos proventos que a parte autora reputa devidos, atualizada monetariamente até a propositura da ação, e acrescida, ainda, do valor das parcelas vincendas, nos termos do art. 260 do CPC.

Ademais, a determinação de adequação do valor da causa em nada viola os princípios estabelecidos no artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal de 1988.

A parte autora teve prazo mais do que razoável para trazer aos autos prova documental demonstrativa dos cálculos efetuados para aferição do valor da causa, apenas para demonstrar a forma como identificou o conteúdo econômico do pedido, a fim de correta fixação da competência. Ao não fazer, deixou de demonstrar seu interesse processual e inviabilizou o desenvolvimento válido e regular do processo.

Esse é o entendimento esposado por esta E. Corte, conforme se constata dos seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. AFERIÇÃO DA COMPETÊNCIA.

O art. 258, do CPC, determina que: "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato." A doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, quando suscetível de avaliação. Os agravantes não possuem elementos concretos para aferir o efetivo proveito financeiro a ser obtido na demanda, uma vez que a CEF ainda não atendeu os requerimentos administrativos para a emissão da segunda via. Tal circunstância não impede que os recorrentes estipulem, ao menos, um valor a ser alcançado. Com efeito, conquanto advenha de uma situação de conteúdo econômico hipotético, o valor atribuído à causa deve guardar um mínimo de vinculação com o bem-interesse pretendido. Considerando que os agravantes optaram por demandar perante o juízo comum ao invés de ajuizarem a ação perante um rito célere, mostra-se coerente a decisão impugnada de determinar que os recorrentes comprovassem o valor atribuído à causa mediante planilha de cálculo. Precedentes das Cortes Federais. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AI 200903000381306, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 389369, Relator(a): JUIZ MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010, p.: 386, Data da Decisão: 11/03/2010, Data da Publicação: 23/03/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA POR ESTIMATIVA - IMPUGNAÇÃO.

- 1. As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.*
- 2. O valor atribuído deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em Juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.*
- 3. Observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto. Pode ocorrer excepcionalmente que o réu tenha consciência de que o valor atribuído é incorreto, mas não disponha no momento e no prazo da contestação, de todos os elementos capazes de permitir o seu cálculo. Nessa hipótese, parece-me cabível a impugnação ao valor da causa sem atribuição precisa do seu montante, desde que indicando os critérios lógicos e objetivos traçados na petição inicial para sua determinação. O valor não é determinado pelo réu, mas é determinável conforme a situação ou os documentos em poder do autor.*
- 4. A autora da ação busca provimento jurisdicional que permita o reconhecimento da ilegitimidade dos recolhimentos do PIS e COFINS sobre as vendas para a Zona Franca de Manaus no período de setembro de 2001 a julho de 2004, com a declaração de ausência de relação jurídica entre as partes no período, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a referido título, devidamente atualizados. Ainda na petição inicial, a requerente faz menção a uma planilha demonstrativa dos valores históricos das vendas para a Zona Franca de Manaus durante o período em discussão.*
- 5. A agravante manifestou em sua impugnação que para que se pudesse auferir corretamente qual o benefício econômico da presente ação, deveria a autora apresentar o total pago a título das contribuições em demonstrativo consolidado e requereu a intimação para que a autora informasse o valor dos pagamentos efetuados no período, e em relação aos quais pretende a restituição, ou seja, indicou precisamente o montante a ser fixado, cujo resultado depende de cálculo aritmético a ser realizado pela autora conforme seus documentos/ recolhimentos.*

6. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. Precedentes do C. STJ." (TRF3, AI 200703000848297, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 308291, Relator(a): JUIZ MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009, p.: 796, Data da Decisão: 27/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

Em suma, verifica-se que se justifica, na hipótese dos autos, o indeferimento da inicial e, em consequência, a extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que, devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora não satisfaz integralmente a determinação judicial constante à fl. 59.

Por oportuno, salienta-se a desnecessidade da intimação pessoal da parte apelante, visto que a publicação em nome do advogado constituído nos autos é o quanto basta, nos termos do entendimento jurisprudencial emanado das Cortes pátrias (STJ, REsp 642400/RJ, DJ 14/11/05; STJ, REsp 703998/RJ, DJ 11/10/05; STJ, REsp 204.759/RJ, DJ 03/11/03; TRF2, 2007510100053-0/RJ, DJ15/01/08). Desse modo, afasto o requerimento de nulidade da sentença apontado pelo ora recorrente.

Outrossim, cumpre esclarecer que a questão suscitada pelo apelante no tocante à inversão do ônus da prova restou prejudicada.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão *a quo*, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida, com a extinção do processo sem resolução de mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003038-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 03.00.00119-6 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls. 47/51, que não acolheu a alegação de erro material no cálculo, porquanto não foram descontadas as parcelas referente ao recebimento de aposentadoria por idade, ante a proibição da cumulação de benefícios.

Aduz ter a contadoria deixado de descontar os valores recebidos pela parte autora a título de aposentadoria por idade. Ressalta a impossibilidade legal de cumulação do benefício assistencial e de aposentadoria, não sendo lícito o recebimento de ambos os benefícios em períodos coincidentes, razão pela qual tais valores deveriam ter sido descontados do cálculo. Requer o efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O MM. Juízo de primeira instância afastou a possibilidade de qualquer discussão quanto ao cálculo de execução, uma vez que foram homologados há longa data.

No entanto, observo consistir a alegação do agravante na ocorrência de erro material no cálculo da contadoria. Alega a autarquia ter havido pagamento de aposentadoria por idade ao autor com DIB em 17/10/1995, sendo apenas a data do início do pagamento em 1º/12/2005.

Com efeito, verifico no v. acórdão de fls. 30/34, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia, ao confirmar a concessão do benefício assistencial, constar a impossibilidade de cumulação do benefício em testilha com aposentadoria por idade deferida judicialmente em outro processo.

Realmente, constou equivocadamente no v. acórdão, que a aposentadoria foi deferida à parte autora com DIB em 27/12/2005. Na verdade, trata-se, no caso, da data de início do pagamento, porquanto a data do início do benefício remonta a 17/10/1995, conforme extrato do CNIS à fl. 25.

Assim, uma vez efetuado o pagamento da aposentadoria, retroativo a 17/10/1995 - DIB, impossível a percepção cumulativa de benefício assistencial nesse período.

Desta feita, a contadoria deveria ter descontado os valores recebidos a título de aposentadoria do cálculo do benefício assistencial, ocorrendo patente erro material.

Diante da possibilidade de arguição de erro material a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da decisão, merece ser acolhida a manifestação da autarquia.

Embora, em tese, possa-se sustentar o esgotamento do ciclo de debates acerca dos cálculos de liquidação, em face do interesse público que envolve a matéria previdenciária e os recursos fazendários, não se admite a possibilidade de pagamento indevido de benefício previdenciário, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos agravados, tudo a pretexto da vetusta regra "**dormientibus non succurrit jus**", inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social.

Assim, como no vertente caso, o erro material pode e deve ser alegado e acolhido a qualquer tempo e grau de jurisdição, qualquer que seja a forma de que se revista, sob pena de ofender-se o princípio da moralidade.

Desse modo, o cálculo homologado encontra-se maculado pelo erro material, corrigível a qualquer tempo e **ex officio**, ou a requerimento das partes, sem resultar ofensa à coisa julgada ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssonas doutrina e jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada. (grifamos)

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356).

"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL. ENTENDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

O erro material a ensejar conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível *prima ocluti*, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão das indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pela *res judicata*. (grifos nossos)

Precedentes do STF e do STJ.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Resp. 357.376/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., "in" DJ 18/03/2002, pág. 000293)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/Superior Tribunal de Justiça. DISSÍDIO.

JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não se conhece do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional se o dispositivo tido por violado não restou devidamente apreciado pelo e. Tribunal a quo, mesmo após a oposição de embargos declaratórios. Incidência da Súmula 211/Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas para alínea "c" e, nessa parte, provido."

(Superior Tribunal de Justiça - RESP - Processo: 200300032644; QUINTA TURMA; Relator(a) FELIX FISCHER; DJ DATA:04/08/2003, p. 7)

Destarte, *in casu*, impende seja realizado o desconto das parcelas recebidas em razão da aposentadoria por idade no cálculo de liquidação apresentado pelo contador.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo para determinar a elaboração de novos cálculos**, observando-se os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao Juízo de Origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005676-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ORLANDO ROMUALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 09.00.00157-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 7, que lhe indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado.

Sustenta o agravante ser o perito nomeado médico do trabalho, sem conhecimentos técnicos ou científicos para fornecer as informações necessárias ao julgador, relativamente aos locais e empresas em que trabalhou exposto a agentes perigosos. Requer a reforma da decisão para substituir o perito médico por um engenheiro com conhecimentos específicos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de substituição do perito nomeado.

Verifico, da cópia da inicial de fls. 12/28, tratar-se de pedido de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço, com pedido de tutela jurídica antecipada. Verifico, também, ter constado da inicial pedido de produção de prova técnica por engenheiro em segurança do trabalho.

Tem razão a parte agravante, quando pede que a perícia seja realizada por profissional com conhecimentos específicos em condições de trabalho.

Sem dúvidas, o perito nomeado - médico do trabalho - está habilitado a realizar perícias técnicas, no entanto, no caso específico, esse profissional demonstrou-se inapto a realizar a perícia requerida, pois, como consta da cópia da petição de fls. 29/30, a documentação a ser apresentada indica que o exame pericial será realizado na parte autora, diferentemente do que requerido pelo agravante na inicial e, via consequência, não atende ao fim a que se destina a prova solicitada.

Saliente-se que o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, que servirão de elemento para embasar a decisão do magistrado. Assim, deverá ela ser elaborada por pessoa com capacidade técnica específica para o caso, a buscar sempre a elucidação dos fatos a serem provados.

Dessa feita, faz-se necessária a nomeação de perito engenheiro, especialista em segurança do trabalho, por possuir as condições técnicas e científicas necessárias a atestar as condições ambientais do exercício da atividade especial realizada pelo autor.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, COMPUTADO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA, NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL.

I - Tratando-se de matéria técnica, tendo sido requerida a produção de prova pericial pelo autor, para se comprovar quanto à natureza especial de atividades laborais por ele exercidas, cujo tempo deve ser convertido e somado ao tempo de atividade comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deve o Juiz decidir quanto à prova requerida antes de prolatar sentença pela improcedência da ação, à míngua de prova quanto à natureza especial daquelas atividades, em homenagem à forma procedimental e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (arts. 250 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal).

II - Decretação de nulidade parcial do processo, para que o MM. Juízo aprecie o pedido de produção da prova pericial formulado na inicial e reiterado, por duas vezes, no processo.

III - Apelação provida."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199901000647104; SEGUNDA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES; DJ DATA: 25/6/2003 PAGINA: 54)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES AMBIENTAIS. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA. ART. 58, § 1º, LEI Nº 8.213/91. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA APRESENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. Não existindo laudo técnico de profissional habilitado fundamentando as declarações da empresa acerca das condições ambientais do exercício da atividade especial, o deferimento da prova pericial é imprescindível para a verificação do exercício de atividades insalubres.

2. Se os documentos acostados à inicial são insuficientes para a completa elucidação dos fatos, tendo as partes requerido a complementação das provas pelo laudo pericial, não poderá o juiz olvidar essa situação processual e sentenciar de plano.

3. Sentença anulada.

4. Apelação provida. Recurso Adesivo prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199701000120351; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO (CONV.); DJ DATA: 6/6/2002 PAGINA: 259)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.

II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.

III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito."

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AC - 200461190082532; DÉCIMA TURMA; Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO; DJU DATA:10/10/2007 PÁGINA: 705)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AC -200303990112158; SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO;DJU DATA:07/10/2004 PÁGINA: 413)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que seja substituído o médico perito por engenheiro.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006205-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ADEMIL FERNANDES RAMMIREZ

ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056867619994036114 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIL FERNADES RAMMIREES contra a r. decisão, proferida na fase de execução, em que foi indeferido o pedido do patrono do autor de reserva dos honorários contratuais.

Aduz, em síntese, que os contratos de serviços advocatícios não são de adesão, e decorrem de negociação entre cliente e advogado, tendo como sustentáculo a relação de confiança. Aduz não haver fundamento jurídico para alegar-se abusividade contratual. Ressalta, por fim, a possibilidade de reserva dos honorários contratuais quando da requisição de pagamento do exequente.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

O presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, entendo não estar presente um dos requisitos subjetivos de admissibilidade do recurso, qual seja: a legitimidade recursal.

Exige-se, como condição de procedibilidade dos recursos, o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade. Entre eles, situa-se a legitimidade recursal.

Prevê o artigo 499 do CPC a possibilidade de interpor-se o recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o destaque da verba honorária contratual na requisição de pagamento do precatório.

Ressalte-se, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo de direito garantido pelo Estatuto da OAB, portanto, cabe apenas ao advogado requerer o seu destaque.

Pacificou-se, no E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO.

(...)

2. *"A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008)*

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES.

(...)

3. *"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexiste legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei*

8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008).
Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

Depreende-se que a parte autora da ação previdenciária subjacente não detém legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratada entre ela e seu patrono, por ocasião da expedição da requisição de valores.

Assim, somente o causídico poderia figurar no polo ativo deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego **seguimento ao presente agravo, por sua manifesta inadmissibilidade.**

Comunique-se ao MM. Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006255-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE MAGALHAES VENANCIO incapaz
ADVOGADO : RICARDO REIS DE JESUS FILHO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO MAGALHAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160544820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ MAGAHLÃES VENANCIO contra a r. decisão de fl. 236, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a perpetuação dos mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, o qual foi cessado injustamente pelo INSS. Relembra, ainda, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho.

Entrevejo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, a parte agravante recebeu o benefício de auxílio-doença por 7 anos, de 29/6/2003 a 28/6/2010, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos acostados aos autos às fls. 58/60 e 85, posteriores à alta oriunda do INSS, declaram estar a autora em tratamento com quadro de Reação ao extremo grave (CID - F.43.22), transtorno de adaptação, transtorno fóbico (CID - F.40.8) ansioso depressivo severo. Relatam o fato de que, em função do seu quadro mórbido, a paciente encontra-se impossibilitada de exercer suas atividades de trabalho e de convívio social, devendo ser assistida por terceiros. Sugere-se aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se, ainda, constar dos autos termo de curatela provisória (fl. 57), concedido ao marido da requerente, tendo em vista a incapacidade para os atos da vida civil.

Portanto, não houve, no quadro clínico, mudança hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)
3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.
- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.
- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.
- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.
- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

- 1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.
- 2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.
- 3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.
- 4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite à parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia técnica realizada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006518-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FRANCISCA BARRETO SOBRINHA
ADVOGADO : MÁRCIO FERNANDES CARBONARO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011022820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA BARRETO SOBRINHA, contra a decisão do juízo a **quo** que, em ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ter apresentado toda a documentação necessária à demonstração de seu direito. Afirma possuir um total de 165 (cento e sessenta e cinco) contribuições, e ter preenchido o requisito da idade mínima em 2007, pelo que cumpriu a carência exigida no artigo 142 da lei previdenciária.

Pede a concessão da tutela antecipada recursal.

É o breve relatório. Decido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo necessária a comprovação do cumprimento do período de carência. A idade mínima da parte autora para o benefício pretendido é inconteste, uma vez que, nascida em 20/3/1947, completou 60 (sessenta) anos em 20/3/2007, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, a parte autora comprovou 165 (cento e sessenta e cinco) meses de contribuição ao todo (CNIS - fl.26/27), restando cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) meses conforme a data em que implementou o requisito idade (2007).

No caso em análise, quando do implemento do requisito idade, em 2007, a autora ainda não havia cumprido a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, razão pela qual precisou continuar contribuindo para o sistema previdenciário, após o implemento da idade.

Não se exige, ressalte-se, a implementação simultânea dos requisitos legais (precedentes do C. STJ). Ademais, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

À respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento ao presente agravo**, para conceder aposentadoria por idade à parte autora.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006629-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006629-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : KEVIN WILLIAN DE SOUZA SANTOS incapaz
: ALEK WAYNE DE SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES
AGRAVANTE : ALESSANDRA CRISTIANE DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137917720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alegam que o INSS indeferiu o pedido administrativo sob o argumento de "perda da qualidade de segurado", contudo, não considerou o último vínculo empregatício na Cooperativa Global de Trabalhadores Autônomos. Aduzem, ainda, que quando do falecimento (17/07/2007), o *de cujus* estava empregado. Requerem a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 151/152, nos seguintes termos:

"(...)

Não constato, neste exame inicial, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273, inciso I e II, do Código de Processo Civil.

Decorre a ausência da verossimilhança das alegações da necessidade de dilação probatória para verificar a manutenção da qualidade de segurado, muito embora as argumentações expostas na inicial sejam aparentemente relevantes.

Assim, ausente um dos requisitos necessários para a concessão da tutela pleiteada, qual seja, a verossimilhança das alegações, indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada.

"(...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque as provas colacionadas aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a implementação das condições necessárias à concessão do benefício, principalmente no tocante à qualidade de segurado do "*de cujus*".

Conforme documentos de fls. 112/114, expedidos pelo INSS, não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que a cessação da última contribuição se deu em 12/2002 - *qualidade de segurado mantida até 24/12/2003* -, porém, o óbito ocorreu em 17/07/2007, ou seja, após a perda da qualidade de segurado. E, quanto aos documentos apresentados para a comprovação da qualidade de segurado (Declaração da Cooperativa Global, SEFIP, Guia de Pagamento e Contrato de Adesão), os mesmos não foram considerados em razão das contradições apontadas, "verbis":

" (...)

3-Considerando que:

3.1 - Consta da declaração a data de início de prestação de Serviço da Cooperativa em 30/06/2007.

3.2- o Contrato de Adesão consta as datas de 27/06/2007 como data da proposta de adesão e 04/07/2007 como da de Locação.

3.3- A data de emissão da SEFIP é de 20/08/2007.

3.4- A data de pagamento da Guia é de 10/08/2007.

4- Foi indeferido o processo por perda da qualidade de segurado, tendo em vista que o mencionado vínculo não foi considerado, por conta das contradições apontadas nos documentos apresentados."

Nesse contexto, depreende-se que a questão acerca da qualidade de segurado do *de cuius*, no momento do óbito, demanda dilação probatória.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. 4. Não restando demonstrado o requisito relativo a qualidade de segurado do falecido, bem como a condição da dependência econômica, não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória. 5. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200703000357332 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297853 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 Data da Decisão 09/06/2008 Data da Publicação 23/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO À CONCESSÃO. 1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a discussão acerca da qualidade de segurado especial do de cuius, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC. 2. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200503000382998 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 236622 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/10/2005 PÁGINA: 762 Data da Decisão 27/09/2005 Data da Publicação 19/10/2005).

E ainda:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. I - A cognição realizada em sede de antecipação tutela é a sumária, razão porque inexiste óbice a que julgador decida inaudita altera pars e com base apenas nos elementos de prova trazidos aos autos até aquele momento processual, mediante a devida apreciação dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. II - A questão relativa à qualidade de segurado do instituidor do benefício de pensão por morte pretendido pela agravante merece um exame mais detido, vez que não se vislumbra, de pronto, a verossimilhança de suas alegações, a depender de dilação probatória, no curso da instrução processual, quando poderão ser melhor elucidados os fatos. III - Agravo interno desprovido." (Processo AG 200902010057248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 175727 Relator(a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::16/11/2010 - Página::55 Data da Decisão 27/10/2010 Data da Publicação 16/11/2010).

De outra parte, não há dúvida de que os agravantes poderão produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento na forma da fundamentação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006713-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA MASSA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00008-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação do prévio requerimento na via administrativa ou, o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);
"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006732-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ROSA DOS REIS CRUZ
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00099-6 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, designou perícia arbitrando os honorários periciais a serem depositados pela Autarquia.

Alega, em síntese, que a antecipação da verba honorária pericial em processo que não se trata de ação acidentária contraria a lei e jurisprudência. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, entendo que o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade. Vejamos:

Observo, às fls. 69/70, que em decisão fundamentada, disponibilizada no D.J.E. de 10/12/2010 com carga dos autos ao INSS em 16/12/2010 (fl. 75), o MM. Juiz *a quo* decidiu:

"(...)

Defiro a realização de prova pericial médica.

Neste passo, inverte o ônus probatório.

"(...)

Para a realização da perícia nomeio o Dr. Sérgio Canuto, que deverá apresentar o laudo em trinta dias. Arbitro seus honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais), a serem depositados pelo réu em quinze dias. Oficie-se para tanto à Procuradoria do INSS em Jaú.

"(...)".

O INSS, por sua vez, requereu a reconsideração da decisão (fls. 87/88), o que restou apreciado à fl. 89, nos seguintes termos:

"Fls. 76 e 77: mantenho a decisão de fls. 62 e 63 por seus próprios fundamentos, notadamente porque, conforme decidido, houve a inversão do ônus probatório.

Defiro prazo adicional de cinco dias para o depósito dos honorários periciais.

Int."

Contra tal decisão, o INSS se insurge interpondo o presente agravo de instrumento, comprovando à fl. 90 a carga dos autos em 17/02/2011.

Nesse passo, diante de duas decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 89, a última decisão manteve a primeira (fls. 69/70), ou seja, a confirmou, motivo pelo qual, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão (16/12/2010- fl. 75) e não da última (17/02/2011-fl. 90).

Quanto ao tema esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006814-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006814-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAUTO VERDULINO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.00270-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 48, que deferiu a antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Aduz a parte agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade laborativa, pois emitidos por médico particular, de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Afirma, ainda, ser o prazo de 10 (dez) dias insuficiente para o cumprimento da tutela, assim como ter sido aplicado multa em valor excessivo, devendo ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$200,00.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo destes requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo que foram preenchidos os requisitos legais.

A qualidade de segurado restou incontestada em face das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 40/47, da qual consta o último vínculo empregatício encerrado em 18/12/2010, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade total e temporária, o atestado médico de fl. 36, concomitante à perícia realizada pelo INSS (fl.29), declara que o agravante apresenta quadro de lombociatalgia incapacitante e refratária (CID M13.4), encontrando-se em tratamento clínico regular e incapacitado de realizar suas atividades laborativas por 120 (cento e vinte) dias, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a tutela concedida, porém, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme declarado no atestado acostado aos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENEFICÊNCIA. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido."

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença."

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Quanto à fixação de prazo e imposição de multa diária para o cumprimento da tutela, com razão o agravante. Com efeito, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão, conforme artigo 461, §4º, do Código de Processo Civil. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há qualquer caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração, com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Assim, é perfeitamente admissível a fixação de prazo para o cumprimento da liminar e a imposição de multa diária em caso de descumprimento.

No entanto, no caso, o prazo fixado de 10 (dez) dias para a implantação do benefício demonstra-se exíguo, devendo ser estendido para 30 (trinta) dias, assim como também a multa diária imposta se mostra excessiva, não compatível com a obrigação imposta à parte agravante, razão pela qual deve ser reduzido o valor da multa diária para R\$100,00(cem reais).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a tutela antecipada concedida pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, conforme atestado de fl. 36, fixando em 30 (trinta) dias o prazo para a sua implantação, e reduzindo o valor da multa aplicada para R\$100,00 (cem reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.
São Paulo, 01 de abril de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006880-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006880-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUBENS DO AMPARO FILHO espolio e outros
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
REPRESENTANTE : MARILZA FATIMA IGNACIO AMPARO
AGRAVADO : ANTONIO VIEIRA DE FRANCA
: BENEDICTO LIBERATO falecido
: ERNANDES PEREIRA DE LIMA
: FRANCISCO PALERMO
: JOAO CARLOS DA SILVA
: JOSE NILDO INACIO DA SILVA
: JOSE NILSON DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DE SOUZA
: MARIA HONORIA DA CONCEICAO PASSOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 93.00.00080-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão do MM. Juízo de Primeira Instância, que determinou a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição de pequeno valor.

Aduz o agravante ser indevida a incidência de juros e diferenças de correção monetária, pois o pagamento da requisição de pequeno valor se deu dentro do prazo previsto.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Preliminarmente, quanto à tempestividade do presente agravo, observo ter sido a autarquia intimada da decisão agravada apenas via imprensa oficial, e não por intimação pessoal, como determina a lei.

De fato, a Lei n. 9.028/95, com as alterações dadas pela MP n. 1.798/99, estendeu aos Procuradores do INSS a prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais, antes somente atribuída à Advocacia da União (artigo 38 da LC n. 93/73), sendo que posteriormente, a MP n. 2.180-35/01 integrou os Procuradores Autárquicos aos quadros da Advocacia da União.

Atualmente, com o advento do artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ficou clara a necessidade de intimação pessoal do Procurador Autárquico, sob o risco de se afrontar, dentre outros, o princípio do contraditório.

Assim, como não houve a intimação pessoal do Procurador Federal, o prazo para interposição do agravo de instrumento inicia-se com a sua ciência inequívoca da decisão judicial causadora do gravame que, no caso, ocorreu apenas em 22/2/2011, com a respectiva carga dos autos (fl. 305 verso). Tempestivo, portanto, o presente agravo.

Discute-se, nestes autos, a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do ofício requisitório, na elaboração da conta de requisitório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 7/2/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório - da sua expedição até o efetivo pagamento -, se observado o prazo constitucional.

Restou assentado, também, que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Nesse sentido são as recentes decisões do Colendo STF e do E. SJT, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)

"Agravos regimentais em agravos de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de **elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, **somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação**. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos." (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)

Assim, os juros de mora incidirão até a data do cálculo definitivo, ou seja, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

No caso dos autos, a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, devendo ser reformada.

Depois da consolidação dos cálculos, não mais incidem juros de mora, e a correção monetária será efetuada quando do efetivo pagamento, nos termos do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal; deverá ser aplicado o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: o IPCA-E.

Diante do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para dispensar o INSS do pagamento da diferença a título de juros moratórios, em precatório complementar.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007003-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE MARQUES BARBOSA FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00120263720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que acolheu a exceção de incompetência relativa determinando o prosseguimento do feito perante a 14a. Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão agravada contraria jurisprudência do Colendo S.T.F., de forma que deve ser reformada. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação .

Nesse passo, compulsando os autos verifico, à fl. 12, que a cópia da certidão de intimação está ilegível impossibilitando a aferição de tempestividade do mesmo.

A questão se encontra consolidada perante o Colendo Supremo Tribunal Federal cuja ementa a seguir transcrevo:
"EMENTA: RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peças obrigatórias. Decisão agravada. Certidão de intimação. Cópia ilegível. Insuficiência. Inteligência do art. . 544, § 1º, do CPC. Agravo regimental não provido. Não se conhece de agravo de instrumento a que falte cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada".
(Processo AI-AgR 421654 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CEZAR PELUSO Sigla do órgão STF Decisão A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. 1ª. Turma, 20.04.2004. Descrição Acórdãos citados: AI 220951 AgR, AI 428287 AgR-ED, AI 428892 AgR, AI 449738 AgR. Número de páginas: (04). Análise:(CSF). Revisão:(ANA). Inclusão: 17/06/04, (MLR). Alteração: 17/11/05, (SVF). ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).

Perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também é entendimento consolidado ser essencial à clareza da cópia da certidão de intimação para que se possa aferir a tempestividade recursal.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA ILEGÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "Cabe à parte zelar pela correta formação do agravo de instrumento, ante a impossibilidade de corrigir eventuais desacertos nesta instância especial. Sendo ilegível a data da certidão de publicação da decisão que negou seguimento ao apelo especial, requisito essencial para aferir a tempestividade do agravo, a inexistência de outro meio hábil a aferir a tempestividade do apelo dirigido a esta instância impede o conhecimento deste." (AgRg no Ag 982.756/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2008, DJe 23/6/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (Processo AGA 200901504774 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1189921 Relator(a) OG FERNANDES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:02/08/2010 Data da Decisão 30/06/2010 Data da Publicação 02/08/2010).

Assim considerando, depreende-se das jurisprudências supra que compete ao agravante zelar pela correta formação do agravo, eis que é pela certidão de intimação que se afere a tempestividade recursal, requisito extrínseco de admissibilidade. Fundamentam-se as r. decisões pelo teor das Súmulas do Colendo STF n. 288 e 639, "verbis":

SÚMULA 639 - APLICA-SE A SÚMULA 288 QUANDO NÃO CONSTAREM DO TRASLADO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO AS CÓPIAS DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELA DECISÃO AGRAVADA.
SÚMULA 288 - NEGA-SE PROVIMENTO A AGRAVO PARA SUBIDA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO FALTAR NO TRASLADO O DESPACHO AGRAVADO, A DECISÃO RECORRIDA, A PETIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO OU QUALQUER PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

Acresce relevar que a flexibilidade da regra acima exposta é possível nos casos em que a tempestividade puder ser inequivocamente aferida por outros meios, fato que, na hipótese dos autos não se aplica, eis que não há outros documentos que comprovem a tempestividade do presente recurso.

Nesse passo, o presente recurso não preenche o requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007122-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BARDIZAN RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 11.00.00848-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 43, que deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a parte agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, a preexistência da doença, na medida em que a agravada efetuou sua última contribuição em 1982, tendo voltado a contribuir após mais de 26 (vinte e seis) anos, na qualidade de segurada facultativa, quando já se encontrava portadora da doença. Alega, por fim, litispendência com a ação n. 144/10, em trâmite na mesma 3ª Vara Cível de Jaboticabal. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada por meio das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de fls. 38/39, e das Guias de Recolhimento Previdenciário - GPS, de fls. 40/42, que atestam ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da parte autora para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da tutela concedida.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às fls. 34/35, embora declarem alteração funcional e impossibilidade de trabalho da autora, são anteriores à perícia médica realizada pelo INSS em 1/12/2010 (fl. 33), que concluiu pela capacidade da autora para o trabalho.

Não ficou demonstrado, portanto, de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Por outro lado, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e goza de presunção relativa de legitimidade, pelo que só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, é mister a realização de perícia judicial ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. (grifamos)

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que a parte agravante não seja obrigada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007147-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ROMEU CANDIDO DE GODOI

ADVOGADO : REGIANE APARECIDA TEMPESTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00011241920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício postulado. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O agravante objetiva a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 79, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

" (...)

Ademais, ainda que o benefício almejado tenha natureza alimentar, verifico no caso concreto que a parte autora não perecerá com o indeferimento da tutela antecipada, haja vista que já se encontra auferindo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição conforme afirmação feita na inicial, corroborada pelo documento de fls. 55/59.

Por tais motivos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço em especial e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial recomendam um exame acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRAVO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, observo à fl. 15 que o autor alega que possui tempo superior a 30 anos e 5 meses em condições especiais, contudo, o INSS, quando da análise do pedido administrativo, apurou 20 anos e 10 meses (fl. 54).

Sendo assim, havendo divergência entre o período reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado pelo autor para a concessão do benefício de aposentadoria especial, é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória.

Acresce relevar que o "periculum in mora" não está presente, eis que conforme alegado pelo agravante, às fls. 05 e 11, lhe foi concedido, desde 26/04/2010, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (41 anos, 10 meses e 5 dias).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007277-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE EDSON VITIELLO
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA BENATI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 11.00.01515-9 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a suspensão do processo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, para que o autor comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo

não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. **Precedentes. Agravo regimental desprovido.**" (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007332-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CORNELA MARIA DE JEUS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00202-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CORNELA MARIA DE JESUS em face da r. decisão que, em execução relativa à ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de incidência de juros moratórios sobre o cálculo de liquidação. Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante ser devida a incidência de juros de mora no período em que medeia a data da elaboração da conta e a expedição do ofício requisitório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

E dispôs a ementa do julgado em questão: "*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados: TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008.

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007467-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZAURA LACERDA CHAVES
ADVOGADO : JULIANA MORAES DE OLIVEIRA CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr MAIRINQUE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à medida. Aduz que não há prova inequívoca acerca da incapacidade da autora e que todos os atestados médicos acostados aos autos são anteriores as perícias efetuadas nos autos n. 2010.63.15.000801-5 e 2010.63.15.006273-3. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da

filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 57, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/10/2010, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

A MM. Juíza *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 70 verso, nos seguintes termos:

"(...)

Há nos autos prova idônea da verossimilhança da alegação, pois, conforme documentos juntados ficou reconhecido em processos judicialmente ajuizados anteriormente padecer a autora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno depressivo recorrente e outros, que a impossibilitam para o trabalho, o que motivara a concessão do benefício de auxílio-acidente em dois processos por ela ajuizados anteriormente em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, tratando-se de benefício de natureza alimentar, a demora na solução da causa constitui fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que compromete a subsistência da parte autora, que faz jus ao benefício previdenciário.

Diante do exposto, defiro liminarmente o pleito de antecipação da tutela (...)".

Ocorre que, os requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravada, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

In casu, verifico pelos documentos de fls. 10/33 que a autora/agravada ajuizou duas ações, sob o n. 2010.63.15.000801-5 e n. 2010.63.15.006273-3, perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, cujas sentenças julgaram improcedente os pedidos e extinguiram o processo com resolução do mérito. Os laudos periciais elaborados nas referidas ações (fls. 16/18 e fls. 27/30), datados de 01/03/10 e 10/08/10, concluíram pela ausência de incapacidade: "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Verifico, também, que anteriormente as ações judiciais, acima referidas, a autora já havia ajuizado outras duas ações sob o n. 2006.53.15.005562-2 e n. 2008.63.15.000575-5 (fls. 59/66), perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, cujas sentenças datadas de 03/2007 e 08/2008, julgaram procedente e procedente em parte o pedido determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Depreende-se, assim, que não há nos autos documentos que demonstrem o atual quadro clínico da autora a fim de constituir prova inequívoca da incapacidade alegada, ao contrário, os laudos periciais datados de 03/2010 e 08/2010 revelam que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

De outra parte, não há dúvida de que a autora poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e revogar a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007513-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SIDINEY SANTOS SENA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.01341-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDINEY SANTOS SENA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/13, não se estendendo porém aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "***O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária***". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo

pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007521-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : SEBASTIAO SILVEIRA PASSARELLI
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 11.00.00026-7 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIÃO SILVEIRA PASSARELLI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, fazer jus aos benefícios da justiça gratuita, conforme declaração de pobreza devidamente subscrita (fls. 10).

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu art. 5º, XXXV.

A teor do que dispõe o art. 4º da Lei nº 1.060/50, "*A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*" Ademais, presume-se a condição de pobreza enquanto não apresentadas provas em contrário, no termos do art. 4º, parágrafo único, da legislação em referência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para conceder ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007734-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : PATRICIA FERNANDA NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 11.00.00007-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Patrícia Fernanda Nogueira contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial. No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO JACOMINI
ADVOGADO : DELCIDIO MALVESTE JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00166-2 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Requer o reconhecimento da decadência do direito de revisão. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado, assim como a obediência à legislação aplicável à hipótese, com referências à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora nos termos do disposto na Lei n. 11.960/2009. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 24/3/2010, e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, uma vez que não há valor certo a ser considerado.

Examinados os autos, verifico que as razões de apelação do INSS são completamente dissociadas da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II do artigo 514 do CPC, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, cito jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

No mesmo sentido, veja-se: AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Passo, assim, a analisar o mérito somente pela remessa oficial.

O benefício em questão foi concedido em 28/8/1989 (fl. 30), sob a égide da Constituição Federal de 1988, portanto. As rendas mensais iniciais foram recalculadas por força do disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Esse dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (5/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n. 8.213/91 (5/4/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, a renda mensal inicial deveria ser recalculada, com a atualização dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31).

Entretanto, por força do parágrafo único do dispositivo considerado, os efeitos pecuniários dessa revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, restando sem pagamento as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n. 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, *caput*, da CF, dependia de regulamentação (RE n. 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 7/11/97).

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 deveriam ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, sem haver nenhum débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, p. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.)

Dessa forma, entendendo ser incabível a pretensão da parte autora de ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição integrantes do cálculo da renda mensal inicial de seus benefícios. Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença recorrida, uma vez que em desacordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à** apelação interposta pelo INSS e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial** tida por interposta, para julgar **improcedente o pedido**. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDERI MARTINS DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado atividade rural alegada na inicial.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de escritura de compra e vendas (fl. 27) e cópia da certidão do cartório de Registro de Imóveis (fl. 35), nos quais o pai do autor está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ele a qualificação de trabalhador rural de seu genitor, a condição de rurícola do autor não restou suficientemente comprovada.

Com efeito, a testemunha ouvida, Celso Trindade de Oliveira, relatou que conhece o autor desde criança, informando que ele exercia ao mesmo tempo as atividades de lavrador e pedreiro (fl. 113). Ademais, o próprio autor, quando da realização da perícia médica, declarou que exerceu a atividade de pedreiro de 18/06/1987 a 02/03/2007 (fl. 84).

Assim, pela análise do conjunto probatório, não é possível afirmar que a parte autora exercia atividade rural alegada.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONICE MARIA MAXIMO CARONE

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, porém dispensada observando-se que ela é beneficiária de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 29/01/1953, completou essa idade em 29/01/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, na cópia da certidão de casamento, realizado em 25/09/1972, bem como na certidão de nascimento de seu filho, na qual ele está qualificado como lavrador (fls. 16/17). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgamento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 72/74).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula

149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 04/03/1976, conforme CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS (fl. 62).

Considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carreados aos autos e a data em que o seu marido passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime.

Por sua vez, os documentos apresentados pela parte autora às fls 18/19 foram emitidos em 2009, de maneira que, considerado o ajuizamento da ação em 2010, o labor pelo período equivalente à carência não restou comprovado. Ademais, embora conste na certidão da Justiça Eleitoral que a autora encontra-se "Domiciliada desde: 20/08/1988", referida informação não oferece, isoladamente, a certeza e segurança jurídica necessárias à configuração do início razoável de prova material, uma vez que perfeitamente possível a retificação do ofício declarado inicialmente pelo eleitor, a qualquer tempo, perante a Justiça Eleitoral, sem que isso necessariamente represente qualquer alteração no tocante ao tempo de domicílio eleitoral. Ou seja: bem pode ter a autora, em ano do passado próximo, retificado o documento para que dele constasse que reside no local desde a data mencionada, já que, de qualquer forma, não constaria nenhuma anotação da mudança domiciliar.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE APARECIDO BISCAIA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00283-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido de auxílio-doença acidentário, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem como cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, de natureza previdenciária (fls. 02/10), tendo, entretanto, sido analisado o benefício de auxílio-doença acidentário (fl. 114).

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

No caso em análise, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que o pedido formulado pelo autor de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não foi analisado e, conforme acima mencionado, o juiz está adstrito ao pedido e à causa de pedir, para acolhê-lo ou rejeitá-lo, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 88/90). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

De outra parte, não há falar em suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a elucidação da questão, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR**, para anular a sentença, em face de sua natureza *extra petita*, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006035-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MEIRE APARECIDA TRINDADE JACOB

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00119-9 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (26/08/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 119), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLEI MARIA BIANCHETTI
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

No. ORIG. : 09.00.00031-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (06/12/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 107/108, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 14/02/2002 a 06/12/2007. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente laudo pericial (fls. 70/77), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2001. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 70/77). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 9486/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-65.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.003468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADEMIR LISBOA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

In casu, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.
(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per se, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo a quo assinalou a inexistência de periculosidade ou do caráter penoso das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008848-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGINIA BUSATO MAITO

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

No. ORIG. : 94.00.00227-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, e determinou o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela exequente-embargada.

Insiste a embargante na tese de inexistência de valores a serem executados, nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, em razão da prescrição quinquenal de parcelas, cuja observância fora determinada pelo título exequendo. Aduz, igualmente, que os critérios de reajustes de que trata a Súmula 260 do extinto TFR não se confundem com a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e que os valores referentes a essa equivalência foram totalmente pagos pela autarquia, administrativamente.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O STJ vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

A pretensão da embargante-apelante encontra amparo no próprio título executivo judicial.

A discussão nestes embargos cinge-se em aferir o valor que deve nortear a execução.

De plano é possível constatar que os valores apurados não encontram amparo no título que lastreia a execução, uma vez que os efeitos da revisão da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, também concedida pelo julgado, extinguíram-se em 04/89, ocasião em que os benefícios previdenciários com início anterior à vigência da Constituição Federal de 1988 foram recompostos ao número de salários mínimos a que correspondiam no momento de suas concessões.

Assim a jurisprudência do STJ:

"Previdenciário - Recurso especial - Revisão de benefício - Divergência jurisprudencial - Equivalência salarial - Súmula 260/TFR - Artigo 58, do ADCT - Critérios e períodos de aplicação - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 148/STJ.

(...)

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

.....
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp 299787/RJ - 2001/0004034-9 - STJ - 5ª TURMA - Rel. Min. Jorge Scartezzini - Julgado em 25/05/2004 - DJ 02/08/2004 p. 472)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. (...)

3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).

4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como dies a quo do prazo prescricional.

6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a marco de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 687963/SP - 2004/0131156-2 - STJ - 6ª TURMA - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - Julgado em 27/10/2005 - DJ 28/11/2005 p. 348)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 425162/RJ - 2002/0041322-2 - STJ - 6ª TURMA - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - Julgado em 14/02/2006 - DJ 06/03/2006 p. 459)

Frise-se que não há reflexos da não aplicação dos critérios de reajustamento dos benefícios previdenciários previstos pela Súmula 260 do extinto TFR nas rendas mensais subsequentes a 03/89, uma vez que, a partir de 04/89, passou a vigor a regra da equivalência salarial, sendo certo que o INSS fez o pagamento da equivalência salarial no período de sua vigência transitória, conforme se verifica a fls. 13/16. Observe-se, igualmente, que deve ser observada a prescrição quinquenal na apuração das diferenças devidas, conforme consignado pelo próprio julgado.

Desse modo, considerando que a ação revisional foi proposta em 29/12/1994, e tendo em vista que a última parcela devida em razão da aplicação da Súmula 260, que de fato não foi paga pelo INSS, refere-se à competência de 03/89, cuja renda mensal foi paga em 04/89, vê-se que todas as diferenças decorrentes dessa parte da condenação foram irremediavelmente fulminadas pela prescrição quinquenal de parcelas.

Os efeitos financeiros decorrentes da aplicação dessa súmula projetam-se até o mês de março de 1989, com reflexos na gratificação natalina do mesmo ano, sendo que, a partir do mês de abril, o valor do benefício passa a observar a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT.

Anoto também que tal equivalência é calculada com base no valor do benefício na data da concessão, não sofrendo os reflexos decorrentes da aplicação da referida súmula, sendo certo que milita em favor da autarquia a presunção do cumprimento do dispositivo constitucional em comento (art. 58 do ADCT).

Nesse sentido, também o TRF da 3ª Região vem decidindo:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE REVISÃO DA RMI COM CÁLCULO PELA MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO - LEI 6423/77. SALÁRIO DE JUNHO/1989 - SENTENÇA ULTRA PETITA. 1 - O magistrado deve decidir a lide nos limites em que ela é proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Aplicação dos artigos 128 e 460 do CPC. Sentença ultra petita reduzida aos limites do pedido. 2 -

Não se conhece da apelação autárquica, na parte em que impugna aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, uma vez que a sentença foi no sentido de afastar a pretensão, da forma como pleiteia o apelante. 3 - O prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Preliminar de decadência rejeitada. 4 - A última parcela paga a menor, referente à diferença devida em face da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR é relativa a março de 1989 e não há reflexos desses valores na renda futura do benefício previdenciário. Passados mais de 5 anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças a esse título. 5 - Estão prescritas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 6 - "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77." Súmula nº 07 deste Tribunal. 7 - As diferenças resultantes da revisão da renda mensal inicial serão corrigidas pelos índices previstos na legislação previdenciária e com observância das Súmula nºs 8 deste Tribunal e 148 do E. STJ. 8 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 9 - À vista da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do CPC, observando-se que fica suspensa sua execução quanto à parte devida pelo autor, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária. 10 - Reduzida, de ofício, a sentença aos limites do pedido. 11 - Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros de incidência dos juros e correção monetária, bem como para determinar que os honorários advocatícios sejam compensados. 12 - Apelação do INSS parcialmente conhecida para, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de decadência argüida, acolher a de prescrição com relação à Súmula nº 260 do extinto TFR e determinar que se observe a prescrição quinquenal com relação à condenação e, no mais, negado provimento à apelação, mantida, de resto, a sentença. (AC 200003990035023. (AC 564586 - TRF3 - 7ª TURMA - Rel. JUIZA LEIDE POLO - DJU 01/12/2005 - p. 209) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA E COISA JULGADA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - TERMO FINAL DAS PARCELAS VENCIDAS - MARÇO DE 1989 - LIQUIDAÇÃO DE VALOR ZERO - AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O procedimento que orienta a execução provisória de título executivo judicial é o mesmo da definitiva. Inicia-se aquela por conta e risco do credor, ficando sem efeito se sobrevier decisão que modifique ou anule a sentença objeto do título (art. 588, III, CPC). Por isso é impróprio denominar coisa julgada a sentença proferida em embargos à execução provisória de sentença que vem a ser modificada pelo tribunal. 2. Ambas as turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm, reiteradamente, decidido que a prescrição das parcelas devidas em decorrência da aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos tem por termo final o mês de março de 1989, vez que a partir de abril de 1989 passou a vigorar a regra da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT. 3. Tratando-se de execução de título judicial que declarou prescritas as parcelas vencidas antes do período quinquenal contado da data da citação (17 de agosto de 1995), é de se concluir que a liquidação não apurará qualquer valor, pois que o segurado está autorizado a executar somente as parcelas vencidas a partir de 17 de agosto de 1990. 4. A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, vez que o artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil, comina de nulidade o título que não for líquido. 5. Se ao suposto título falta a necessária liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução. 6. As matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação são de ordem pública, podendo ser reconhecidas, de ofício e a qualquer tempo, pelo juiz, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 7. Ausente o pressuposto para o início do processo de execução, deve o referido feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 8. Processo de execução que, de ofício, se extingue sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. (AC 200103990583778 - 9ª TURMA - JUIZA MARISA SANTOS - DJU 20/04/2005 - p. 614)

Ademais, conforme já consignado, o pagamento decorrente da equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT restou comprovado a fls. 13/16 (fls. 147/150 dos autos principais), onde se observa, inclusive, o pagamento das diferenças do reajuste de 147%, referente a setembro de 1991.

Observe-se que os cálculos da exequente-embargada (fls. 162/169 dos autos do processo de conhecimento em apenso) encontram-se totalmente equivocados na medida em que vinculam o valor do benefício ao número de salários mínimos a que correspondia em sua origem, em período anterior e posterior a vigência transitória do art. 58 do ADCT (04/89 a 12/91).

Assim, considerando a data da propositura da ação (29/12/94), bem como o quanto explicitado acima, é de se concluir pela inexistência de parcelas devidas à parte autora com fundamento na Súmula 260/TFR, sendo certo que a equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT restou corretamente paga pela autarquia (fls. 09 e 11/34 do apenso).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, com fundamento no art. 557 do CPC, para declarar a inexistência de diferenças devidas à exequente.

Deixo de condenar a embargada nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-87.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE CORTEZ ROMEIRO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, assevera a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não prospera a preliminar aventada, pois a prova oral não se reveste do caráter técnico necessário para a caracterização da especialidade perseguida. Da mesma forma, as informações aferidas no laudo pericial (fls. 208/218) são suficientes ao deslinde da demanda.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui

óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

In casu, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. (...)

XI - *A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per se, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

XII - *Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

XIII - *Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

XIV - *Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

XV - *Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

XVI - *É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

XVII - *Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

XVIII - *Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentalizar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

XIX - *A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

XX - *Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.*

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo* assinalou a inexistência de insalubridade nas atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015218-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAERCIO SORIA SANCHES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LAÉRCIO SORIA SANCHES em face da r. decisão monocrática de fls. 210/216, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 234/235, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter homologado o período de trabalho de 01/06/76 a 30/03/78, tido por incontroverso nos autos; pleiteia, ainda, a reafirmação da data de entrada do requerimento para o momento em que teria completado 35 anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. A esse respeito, inclusive, registro que o lapso temporal mencionado (01/06/76 a 30/03/78), fora tido por incontroverso, embora não tenha vindo aos autos qualquer elemento de prova tendente à comprovação do período em questão.

Quanto à reafirmação da DER, observo que não poderia esta Corte, aplicando o disposto no art. 462 do CPC, considerar lapsos temporais posteriores à entrada do requerimento administrativo para conceder aposentadoria integral, como pretende o autor, uma vez que limitou sua petição inicial à concessão de aposentadoria proporcional; fazê-lo significaria, à evidência, prolatar decisão *ultra petita*.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MARIA DA SILVA e outros

: MARIA THEREZINHA DA SILVA

: MARCOS ROBERTO DA SILVA

: IZILDA APARECIDA DA SILVA

: JOAO CARLOS DA SILVA

: ANTONIO CARLOS DA SILVA

: BENEDITO WILSON DA SILVA

: DAVINA FRANCISCA CARDOZO DA SILVA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 93.00.00128-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo *quantum* apurado pela exequente-embargada (R\$ 3.990,89, atualizado para 07/2002).

Pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao argumento, em síntese, de que não há título a amparar a execução, na medida em que o benefício da exequente foi concedido e teve início sob a égide da nova ordem constitucional e da Lei 8.213/91, tendo sido pago sempre, portanto, em valor não inferior ao mínimo legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Considerando as instâncias percorridas, observo que o título executivo judicial subsume-se à condenação do INSS ao pagamento do benefício NB 21/086.070.756-3, DIB 25/06/91, em valor nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, §5º, da CF/88, e ao pagamento dos abonos, nos exatos termos do disposto no §6º, do mesmo art. 201, considerando-se o salário mínimo de NCz\$ 120,00 no mês de 06/1989, pagando-se as diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários legais, descontando-se os valores pagos a menor na esfera administrativa. Certificado o trânsito em julgado (fls. 95 do apenso), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito no montante de R\$ 3.990,89, valor atualizado para 07/2002 (fls. 136/140 dos autos principais em apenso). Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão sobre a exigibilidade da obrigação constante no título executivo que está a nortear a execução.

Ocorre que a autarquia fez prova, a fls. 47/48 dos autos do processo de conhecimento, de que o benefício da autora-exequente foi concedido e teve início em 25/06/91, e que as rendas mensais da pensão foram pagas em valor nunca inferior ao mínimo legal.

E nem poderia ter sido diferente, uma vez que o benefício de pensão teve início já sob a égide da nova ordem constitucional, sendo aplicável à espécie a regra do art. 145 da Lei 8.213/91.

Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas

mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação original vigente da DIB do benefício da autora-exequente)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

E nem se argumente que a revisão deveria ser aplicada sobre o benefício do instituidor da pensão da parte autora, posto que iniciado em 01/10/1985.

É que o pedido da ação de cognição foi expresso em pleitear a revisão do benefício da pensionista e não do benefício de seu instituidor, embora tal pedido pudesse ter sido formulado na mesma ação, ante a previsão do art. 112 da Lei 8.213/91.

Ora, sobre o que não houve pedido não pode o juiz pronunciar-se, sob pena de ofensa ao art. 460 do CPC:

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

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Ademais, o título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Desse modo, a obrigação constante no título executivo judicial é inexigível, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido.

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso** para declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou definido no título executivo judicial.

Deixo de condenar a embargada nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob o pálio da Justiça Gratuita (fls. 11 do processo de conhecimento em apenso).

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029760-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE LOURDES FERNANDES RUSSINI

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

No. ORIG. : 98.00.00051-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios (15%), em que também foi condenado, a data do trânsito em julgado do acórdão (05/03/2003 - fls. 76 dos autos do processo de conhecimento).

Insiste a autarquia em que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja limitada aos valores da condenação devidos até a data da sentença, nos exatos termos do disposto na atual redação da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Questiona-se se os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas após a sentença, uma vez que o julgado (acórdão), nesse aspecto, foi exarado nos seguintes termos: "honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas em conformidade com a Súmula 111 do E.STJ, ao teor do art. 21, § único, do CPC"

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, para condenar a autarquia a pagar benefício previdenciário à autora (aposentadoria por idade), consistente em renda mensal equivalente a um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as diferenças, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 15% do valor da condenação.

Em 16/12/2002, ao recurso do INSS foi negado provimento, tendo sido parcialmente provida, contudo, a remessa oficial, para isentar a autarquia do pagamento de custas, bem como para explicitar o critério e a forma de incidência de correção monetária, juros de mora e de honorários advocatícios, tendo, neste último caso, estabelecido a exclusão da incidência do percentual de 15% das parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do STJ.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação a fls. 78/80.

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Como se vê, a discussão estabelecida nestes embargos cinge-se aos honorários advocatícios, pois, no entender do embargante, a base de cálculo para a verba honorária deve se restringir às parcelas devidas até a data da sentença. Com efeito, antes da edição da Súmula 111 do STJ, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas, por aplicação analógica do art. 260 do CPC:

Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

A redação primitiva da Súmula 111 do STJ, que só foi modificada em 27/09/2006, depois do trânsito em julgado da decisão proferida no processo de cognição, não limitava a base de cálculo dos honorários às prestações vencidas até a sentença, apenas excluía as chamadas vincendas.

STJ Súmula nº 111 - 06/10/1994 - DJ 13/10/1994 - Modificada em 27/09/2006 - DJ 04.10.2006

Honorários Advocatícios - Ações Previdenciárias - Prestações Vincendas

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença.

Assim, em observância aos parâmetros objetivos do título e à data em que formado, cujo comando aponta claramente a base para o cálculo da verba honorária como sendo o montante da condenação, excluídas as vincendas, e considerando o quanto explicitado acima, o critério utilizado pela exequente quando da apresentação de seus cálculos de liquidação e a data-limite da base de cálculo por ela estabelecido (05/2003) mostram-se em sintonia com o julgado, tanto mais quando se verifica que o benefício passou a ser pago na esfera administrativa em 08/2003, tendo sido pagos as diferenças desde 01/06/2003 (documento anexo).

Contudo, tendo em vista a ausência de recurso da exequente-embargada (na realidade o recurso adesivo da embargada foi julgado deserto, não se sabendo ao certo o que questionava ante o seu desentranhamento), e a proibição de *reformatio in pejus*, há de ser observado o limite fixado pela sentença proferida nestes embargos, qual seja 03/2003. Considerando a concordância do INSS com o valor principal da condenação (fls. 02 destes embargos) e o demonstrativo de fls. 78/80 dos autos principais, da base de cálculo utilizada pela exequente (R\$ 16.220,43) devem ser excluídos os valores das competências 04/2003 e 05/2003 (R\$ 441,00), para efeito da incidência do percentual de 15% de honorários advocatícios e aferição de seu valor.

No caso, os honorários ficam fixados em R\$ 2.366,92. [0,15 X (16.220,43 - 441,00)].

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso**, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 18.587,35, sendo R\$ 2.366,92 referentes a honorários advocatícios.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004259-55.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004259-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : LEONILDA NOGUEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior a data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036684-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANTONIO FERRARI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00125-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

In casu, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras. Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

(...)

XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de

dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.

XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido (fls. 185/188) não atinge seu propósito, pois sua elaboração se deu apenas com base nas informações do processo sem retratar perícia no local de trabalho. Na mesma esteira: TRF 3ª R; AC 2000.03.99.037301-9/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Sergio Nascimento; DJU 13/4/2005.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006234-55.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ODECIO DELFIOL
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO DONIZETI DA SILVA e outros, em face da r. decisão monocrática de fl. 65, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do exequente Odécio Delfioli e manteve a sentença que extinguiu a execução, em razão da adesão, pelo segurado, ao acordo proposto pelo INSS. Em razões recursais de fls. 68/69, sustentam os embargantes, exclusivamente para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca de eventual violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, art. 7º, III e V da Lei nº 10.999/04 e art. 6º da LICC.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-75.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETE DE LIMA DIAS
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 126/131 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 145/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício e não ser cabível a concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A parte autora recorre adesivamente (fls. 158/161), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado à fl. 181, verifica-se que a autora exercera atividade laborativa no período de 14 de setembro de 1987 a 31 de julho de 1993 e no interregno de 05 de abril a 21 de outubro de 2002, superando o período exigido de carência e a qualidade de segurado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 15 de outubro de 2007 (fls. 99/102), segundo o qual, a autora apresenta artrose de coluna vertebral, com estenose de forames neurais, além de hipertensão e diabetes, sendo a sua incapacidade total e permanente, conforme a conclusão nele exarada. Também foi dito no corpo do laudo que a doença da coluna afeta a autora desde 2002, progredindo a piora no estado de saúde da mesma.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP Nº 437762, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 10/03/2003, p. 336).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-93.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.005558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FLAVIA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, requer a anulação da sentença para ser realizada nova perícia por médico especialista.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo, possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessário que seja nomeado um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 65/69, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 27/8/2007, a parte autora é portadora de males que não a incapacitam para exercer atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-61.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS HENRIQUE CORREA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 142/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e à indenização por dano moral, acrescidos de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 163/196, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 206/209, requerendo a majoração da indenização por dano moral. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
 - 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de agosto de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença entre 11 de janeiro de 2005 e 13 de janeiro de 2007, conforme extrato do Sistema DATAPREV de fl. 197.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de janeiro de 2008 (fls. 112/117), o qual, e forma detalhada, concluiu que o segurado "foi submetido a transplante renal e com boa evolução tardia (3 anos). Atualmente se encontra em condição satisfatória de saúde em se tratando do quadro clínico presente". Ademais, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No caso dos autos, fixo o termo inicial a contar de 14 de janeiro de 2007, em conformidade ao extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, acostado à fl. 197.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que tange ao pedido de reparação por dano moral, esta tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu. E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, ainda que se trate de juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No caso dos autos, a parte autora cumulou os pedidos de ressarcimento por danos morais e de benefício previdenciário, ajuizando a respectiva ação no foro de seu domicílio, onde não há sede de Vara da Justiça Federal, consoante assegura o art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

No que concerne o mérito da questão apreciada, temos que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo, e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-06.2007.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 17/9/2008, a parte autora não apresentou evidências clínicas de lesões ou doenças em atividade. Portanto, a parte autora não apresenta incapacidade laborativa no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE DE JESUS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo quanto apurado pelo Contador Judicial (R\$ 14.834,45, atualizado para 12/2007).

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela reforma da sentença, de modo que seja declarada a inexistência de valores a serem executados, ao fundamento de que a execução do título judicial (recálculo da RMI com base nos índices da Lei 6.423/77 e reflexos nas rendas subsequentes) não traz vantagens econômicas à exequente, nada lhe sendo devido em razão do que nele restou consignado. Aduz que os cálculos apresentados pela exequente encontram-se em desacordo com o título executivo judicial, na medida em que utilizados, no cálculo da RMI, salários de contribuição superiores aos tetos contributivos vigentes nas competências 02/87, 02/88 e 06/88, que integraram o PBC do benefício. Alega, também, que, muito embora tenha se servido desses valores não limitados ao teto por ocasião da concessão do benefício da exequente, estes não podem prevalecer face a constatação do erro, sua alegação nos embargos e sua desconformidade com a lei.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Aplicável a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Em Primeira Instância, na fase de conhecimento, foi julgado procedente o pedido revisional (fls. 43/51 dos autos principais em apenso) para condenar o INSS ao recálculo da RMI do NB 42/083.693.357-5 - DIB 01/07/88, mediante a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos que integraram a base de cálculo do benefício, servindo-se dos índices de que trata a Lei 6.423/77, com reflexos nas rendas mensais subsequentes, inclusive sobre as devidas no período de vigência transitória do art. 58 do ADCT, ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, e, a partir de 11/01/2003, com incidência exclusiva da taxa SELIC.

O TRF da 3ª Região negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para, tão somente, afastar a aplicação da taxa SELIC e fixar o percentual de juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação e, após a vigência do novo Código Civil, estabelecê-lo em 1% ao mês, bem como para estabelecer em 10% das prestações vencidas até a data da sentença o valor da condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Certificado o trânsito em julgado (fls. 76 dos autos em apenso) e após decisão do juízo da execução (fls. 77), a parte autora apresentou cálculos de liquidação, com indicação de crédito no montante de R\$ 24.353,72, valor atualizado para 08/2006 (fls. 80/89 do processo principal em apenso).

Citada na forma do art. 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes.

Persiste nestes embargos discussão sobre o valor que deve nortear a execução.

Considerando as instâncias percorridas, observo que o título executivo judicial subsume-se à condenação do INSS ao recálculo da RMI nos termos do Decreto 89.312/84, utilizando-se, contudo, na correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, integrantes da base de cálculo do benefício da exequente, os índices de que trata a Lei 6.423/77, em substituição aos índices das portarias ministeriais do MPAS, com reflexos em todas as rendas mensais subsequentes, bem como ao pagamento das diferenças daí oriundas, não atingidas pela prescrição quinquenal de parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, mais honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS aduz em seu apelo que a execução do título judicial não traz vantagens econômicas à exequente-embargada e que a sentença não pode prosperar porquanto utilizados, na apuração da RMI do benefício, salários de contribuição, em determinadas competências, acima dos tetos contributivos vigentes, o que não pode subsistir em razão de vedação legal. Merece parcial provimento a apelação autárquica.

Segundo entendimento sufragado recentemente pelo STJ no RECURSO ESPECIAL 1.114.938 - AL (2009/0000240-5), julgado pela 3ª Seção em 14-4-2010, sob o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), 3ª Seção, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, cujo acórdão foi publicado em 02/08/2010, o prazo para a autarquia revisar os seus próprios atos é de 10 anos a contar da data da vigência da Lei 9.784/99 que instituiu o prazo decadencial.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.

(REsp 1114938/AL - Registro 2009/0000240-5 - Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho - J. 14/04/2010- DJE 02/08/2010)

No caso dos autos, tendo a alegação da autarquia ocorrido em sede de embargos à execução (22/01/2007) e antes, portanto, do escoamento do prazo decadencial decenal no qual lhe é permitido rever os seus próprios atos, parece-me oportuno limitar os salários de contribuição das competências 02/87, 02/88 e 06/88 ao teto contributivo legal então vigente, para efeitos da revisão de que trata o título executivo judicial, tanto mais em razão de haver necessidade da implantação de renda mensal atualizada nos termos do julgado.

Não se justifica acobertar um erro que, na ocasião em que alegado, poderia ser alvo de modificação no próprio âmbito administrativo. Ademais, o embargado teve ocasião para se pronunciar sob as razões dos embargos consoante se observa no verso de fls. 5 da ação incidental.

Não se justifica, contudo, a alegação da autarquia, reiterada em seu apelo, de que não haveria vantagem econômica à exequente-embargada na execução do título judicial.

O cálculo autárquico, anexados a fls. 4 dos embargos, somente apurou um valor inferior (Cz\$ 60.581,50) à RMI calculada administrativamente (Cz\$ 72.820,11), não por ter limitado os salários de contribuição das competências 02/87, 02/88 e 06/88 aos tetos contributivos vigentes nas respectivas competências, mas por ter deixado de aplicar sobre a parcela adicional do salário de benefício o coeficiente de 9/30 avos referente aos 9 grupos de salários de contribuição superiores ao menor valor teto (art. 23, II, b, do Decreto 89.312/84), sobre os quais o segurado efetuara as suas contribuições previdenciárias. Basta aferir o demonstrativo de fls. 75 destes embargos para verificar a exatidão do aqui alegado. Não procede, portanto, parte do quanto informado pelo Contador Judicial a fls. 42.

Considerando o exposto, não pode prevalecer o cálculo acolhido pela sentença embargada, nem tampouco o anexado pelo INSS na inicial destes embargos.

Porque em desacordo com o título executivo judicial, tenho que a solução mais acertada seria determinar o refazimento dos cálculos em primeira instância.

Contudo, aliado aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual, da ausência de prejuízo, visando maior celeridade processual, na forma do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e considerando que o feito foi instruído com documentos hábeis a fundamentar convicção segura acerca do valor exato devido pela autarquia, procedeu-se à feitura de cálculos de liquidação no âmbito deste Tribunal, os quais fazem parte integrante deste decisório, onde se apurou o montante de R\$ 8.128,32, atualizado para 08/1996 (data do cálculo da exequente) e R\$ 11.206,72, para 12/2007, data dos últimos cálculos elaborados nos autos (fls. 43).

Reitero que o cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas, sim, resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo. A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. FELIX FISCHER)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, estabelecendo que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Desse modo, de rigor o afastamento dos cálculos dos autos.

Quanto aos honorários advocatícios, tendo em conta o objeto destes embargos, ajuste de cálculos, bem como o quanto explicitado acima, entendo que a compensação recíproca melhor representa a distribuição dos ônus da sucumbência neste processo, uma vez que ambas as partes decaíram de parte de suas pretensões.

Anoto jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ONUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITÓRIA, TAL COMO PRECONIZA O CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARÁGRAFO ÚNICO SO INCIDE NO CASO DE SER "MINIMA" A SUCUMBENCIA DE UMA DAS PARTES. ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199300062611 - 32820 - STJ - 6ª TURMA - Rel. ADHEMAR MACIEL - DJ 16/08/1993 PG:15997)

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, a execução deverá prosseguir com base no valor de R\$ 11.206,72, apurado para 12/2007, data dos últimos cálculos dos autos.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** e determino, de ofício, que a execução prossiga pelo valor de R\$ 11.206,72, atualizado para 12/2007, devendo a **renda mensal** corresponder, em **01/2008, a R\$ 1.251,42**, em substituição aos R\$ 1.190,46 pagos pela autarquia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008682-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO BALBINO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 92.00.00003-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDO BALBINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo do exequente. Por fim, fixou sucumbência em 15% incidente sobre o total do débito.

Em razões recursais de fls. 42/43, o INSS alega a impropriedade da memória de cálculo acolhida. Pleiteia o acolhimento dos seus cálculos.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que o título executivo judicial condenou o Instituto Autárquico à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, a partir de 22.01.92 (data do ajuizamento da demanda), com pagamento das parcelas atrasadas atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data do acórdão (28.02.05).

No caso, fica prejudicada a alegação do INSS, dada a anulação da sentença para proferir-se novo julgamento a adequá-lo aos autos.

Observo que a sentença monocrática, ao acolher cálculo do exequente contaminado por evidente erro material, fica nula de pleno direito.

Melhor dizendo, o referido cálculo inclui prestações de benefício personalíssimo de competências posteriores ao óbito do beneficiário, ocorrido em 12.07.1995 (fls. 86), isto é, estende o cômputo de prestações até novembro/99.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento com erro material.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª

Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

É de se ter em mente que o Juiz da causa não é mero expectador da demanda sendo seu dever tomar as providências de modo a garantir a lisura da liquidação que embasa o título executivo judicial.

No caso em tela, dada a clareza dos fatos narrados na manifestação da Autarquia de fls. 64/70, é de ser acatado o cálculo do Contador deste Gabinete, o qual computa as parcelas devidas pelo benefício judicial desde seu início em 22.01.92 até a data do óbito em 12.07.95.

Obviamente, o benefício de prestação continuada não se acumula com nenhum outro, consoante o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93; portanto, as prestações recebidas através de outro benefício de Renda Mensal Vitalícia, pagas no período de 16.09.93 a 30.06.96, não de ser deduzidas dos valores do benefício em execução.

Desta sorte, mantido o cálculo do Contador, o qual reflete o supra decidido e que ora passa a integrar a presente decisão, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 12.179,82 (doze mil, cento e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos), válido para dezembro/2008.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a r. sentença monocrática, prejudicada a apelação da Autarquia e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento aos embargos à execução, nos termos da fundamentação.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024390-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE BENEVALDO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença para produção de prova pericial para regular processamento ao feito. No mérito, postula a integral reforma da sentença para que seja concedido o benefício.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do

objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Assim, considerando a necessidade da prova pericial requerida na inicial (fls. 02/04), restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira, a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a complementação do laudo pericial, com a reposta do *expert* aos quesitos formulados pelo INSS e pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do laudo pericial, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025252-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA BALDO SANTOS MACENTE

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 06.00.00101-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 120/135 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 137/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento do não preenchimento dos requisitos necessários. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar

através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Verifico que a autora instruiu a presente demanda com farta documentação comprobatória da existência de uma propriedade rural, transmitida a si e a seus irmãos posteriormente ao falecimento de seus genitores.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 126/127) e do PLENUS (fls. 153/157), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de 1957, junto à Secretaria da Fazenda/Governo do Estado de São Paulo, ininterruptamente até 1998, vale dizer, por mais de 40 anos.

Tal fato, a meu ver, descaracteriza o regime de economia familiar alegado, uma vez que o imóvel não fora utilizado exclusivamente para sua subsistência. E isso porque se entende como tal a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.

Ademais, afastado, aqui, a utilização, pela demandante, da qualificação ostentada pelo seu genitor, uma vez que se trata de mulher casada.

A prova testemunhal de fls. 109/111, a seu turno, comprovou o serviço urbano do marido da requerente, senão vejamos: Madalena Rodrigues Pereira (fl. 110) informa que conhece a postulante desde 1949 e declara que "...A autora sobrevive da aposentadoria do marido. Ele é professor primário...".

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025779-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO CARLOS LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO PICCIN
: CARLA APARECIDA ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 03.00.00174-2 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando reforma da sentença quanto aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como redução da verba honorária pericial e advocatícia.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrentes de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), e do laudo médico pericial (fls. 131/137).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027076-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENECEY DE SOUZA PAULINO
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 07.00.00027-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária no valor de 01 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

anteriores suas conclusões, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício em 1968, conforme registro em CTPS (fl. 19) e a data do ajuizamento da presente demanda (05/03/2007).

Cumpra observar que os dois recolhimentos efetuados pela parte autora, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, não podem ser computados para efeito de carência, uma vez que não cumpriu a exigência prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, referente ao recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial e em suas complementações (fls. 82/86).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-06.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASIMIRO FERNANDES SANCHES
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
CODINOME : CASEMIRO FERNANDES SANCHES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Agravo retido (fls. 71//72), no qual requer a redução do valor da causa.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II, do CPC, e condenou o INSS à concessão do provento pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 80/87, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Analiso, primeiramente, o agravo retido, uma vez que reiterado, nos moldes do art. 523, *caput*, da referida legislação.

O cálculo do valor da causa está regulado pelos arts. 259 e 260 do *codex* processual, *in verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

III - sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;

IV - se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

VI - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;

VII - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

No caso dos autos, verifico que o benefício em questão teve a renda mensal inicial fixada em de R\$ 1.028,14 e, conforme disciplinado na norma acima referida, o valor da causa deve ser fixado em R\$ 19.534,66, constituindo-se de 7 prestações vencidas até a data da propositura da ação, mais 12 vincendas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação**, para fixar o valor da causa em R\$ 19.534,66 e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002920-93.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA PEREIRA AVELINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029209320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 30/6/2009, a parte autora é portadora de alterações físicas que afetam sua saúde, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISABEL CRISTINA LOPES

ADVOGADO : SIMONE MACHADO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISABEL CRISTINA LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 158/161 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 166/168, requer a parte autora a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de laudo médico-pericial, ou a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora, no que tange ao período de 01 de fevereiro de 2003 a 09 de setembro do mesmo ano.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, comprovam que o benefício previdenciário de auxílio-doença foi-lhe concedido, inicialmente, entre 07 de janeiro de 2003 e 30 de janeiro do mesmo ano.

A ausência de perícia médica, no caso, impede averiguar se a autora estivera incapacitada para o trabalho, entre 01 de fevereiro de 2003 e 09 de setembro de 2003, ainda que o benefício tenha sido restabelecido administrativamente a partir de 10 de setembro do mesmo ano.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA PASSOS

ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA

No. ORIG. : 07.00.00014-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 73/75.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 107/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 16 de julho de 2008 (fls. 92/96), segundo o qual concluiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica, cervicálgia crônica e escoliose, incapacitando-a parcial e temporariamente para o trabalho. Ademais, o *expert* inferiu que a requerente não pode exercer atividades que exijam grande esforço físico ou elevação de membros superiores acima do ombro.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, a qual exercia serviços gerais na área industrial, conforme fls. 11/19, vale dizer, atividade que exige esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 11/19, verificam-se vínculos da parte autora, por períodos descontínuos, de 01 de outubro de 1970 a 15 de abril de 2005, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por fim, no que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em abril de 2005, nesse passo, o requerente conservou essa qualidade até aproximadamente junho de 2007, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008267-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARINA DA COSTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 06.00.00080-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua respectiva conversão em aposentadoria por invalidez. Agravo de instrumento convertido retido interposto pela parte autora (autos em apenso), objetivando a concessão da tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou parcialmente procedente para conceder à autora o benefício de auxílio-doença no interregno de 1º de outubro de 2005 a 1º de abril de 2006.

Em razões recursais de fls. 136/138, pugna o Instituto Autárquico pela improcedência total do pedido.

Apela a parte autora às fls. 139/145, requerendo a fixação de honorários advocatício em seu favor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o pagamento das verbas em período anterior à data do requerimento administrativo (14.12.2005) objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Além disso, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 18 de dezembro de 2007 (fls. 110/111) concluiu que a autora teve deslocamento prematuro de placenta, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho, até o momento em que houve o parto. Consigno que, não obstante o ilustre *expert* ter concluído que o início da incapacidade se dera no terceiro mês da gravidez, deve ser considerado como tal a data do requerimento administrativo, tendo em vista que a mesma continuou exercendo sua atividade laborativa até o mês de dezembro.

Desta feita, de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o extrato obtido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a essa s descontínuos de 1º de março de 2002 a dezembro de 2005, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade do autor, tendo atingido o período exigido de carência e a qualidade de segurado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 14 de dezembro de 2005 (fl.49), nos termos do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, reduzo a r. sentença, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, nos moldes da fundamentação acima, **e nego seguimento ao recurso da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010040-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALOME SANTOS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada às fls. 130/131.

Agravo retido interposto pelo INSS, apensado aos autos.

A r. sentença monocrática de fls. 206/212 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 215/220, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequiente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de janeiro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de novembro de 2004 a 11 de julho de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 149.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de abril de 2008 (fls. 172/176), o qual concluiu que o pericianda é portadora de coronariopatia crônica, hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus*, tendinopatia em ambos os ombros, dislipidemia e degeneração macular no olho esquerdo. Ademais, segundo afirmou o *expert*, a demandante está incapacitada de forma parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou que exijam movimentos amplos com os ombros.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercera atividades de cozinheira, faxineira, passadeira e comerciante (proprietária de bar), vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade laborativa é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MOURA NEVES
ADVOGADO : JOAO BATISTA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00124-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 148/152 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 168/176, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de determinar a colheita de informações junto ao antigo empregador do segurado, acerca da atividade por ele exercida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a CTPS de fl. 41, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa nos períodos de 13 de novembro de 1962 a 15 de junho de 1981, tendo superado o período exigido de carência.

Todavia, ajuizou a presente demanda em 05 de novembro de 2004, ocasião em que já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício fora cessado em junho de 1981; nesse passo, a requerente conservou essa qualidade até 15 de junho de 1981.

O laudo pericial de fls. 89/91 indica a existência de moléstia incapacitante, mas não delimita o início da incapacidade; assim, à falta de elementos para a retroação, deve a mesma ser fixada na data em que realizado o exame (17 de abril de 2006).

Por outro lado, a prova testemunhal produzida às fls. 103/104 nada informa acerca do requerente ter deixado de trabalhar por conta da doença incapacitante.

Ademais, é irrelevante a discussão acerca dos agentes tóxicos manipulados pelo segurado, haja vista que o *meritum casuae* não diz respeito às condições insalubres de trabalho, e sim a impossibilidade do autor em prover seu sustento, diante dos males por ele sofrido.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado da parte autora.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019200-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DE FATIMA FONSECA CORREA

ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR

No. ORIG. : 08.00.00109-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 154/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 163/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de setembro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de janeiro de 2006 a 17 de dezembro de 2008, conforme extrato do INSS, anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 126/140, o qual concluiu que a periciada é portadora de bursopatia subacromial, subdeltoidea bilateral. Pequeno líquido nos sulcos bicipitais e sinais de tendinopatia do supra espinhal direito com provável ruptura parcial de fibras, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019261-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA GINES

ADVOGADO : CARLOS DARLAN BENITEZ JORDAO

No. ORIG. : 08.00.00001-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada, para o imediato restabelecimento do benefício (fls. 52/54).

A r. sentença monocrática de fls. 128/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 137/141, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10 de novembro de 2005 a 30 de agosto de 2007, cessado indevidamente (fls. 21/29).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 119/121, o qual concluiu que a periciada apresenta esquizofrenia.

Considerando o histórico de vida laboral da autora, de baixa instrução, que sempre exercera atividades que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença pré-existente, pois no presente caso, a segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020910-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUCLIDES BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00200-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/149, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelos laudos periciais de fls. 111, 119 e 127, os quais, de modo detalhado, inferiram que o autor apresenta "cefaléia em salvas e depressão severa", sem caracterizar, no entanto, incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021371-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ LOPES TEIXEIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00024-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 91 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, III, do *Codex* processual, sob fundamento de abandono de causa.

Em razões recursais de fls. 93/96, sustenta a autora a existência de cerceamento de defesa, razão pela qual requer o regular prosseguimento da demanda, com a instrução processual e a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 86, o Juízo *a quo* suspendeu o curso processual por 60 dias, a fim de que o autor pudesse trazer os exames requisitados pelo *expert*, a fim de concluir a perícia médica. Tendo transcorrido este prazo *in albis*, a parte foi intimada pessoalmente intimada a dar andamento ao feito sob pena de extinção da demanda sem resolução do mérito, sendo o patrono do autor intimado de tal ordem pelo Diário Oficial Eletrônico em 21 de outubro 2008.

O requerente, a seu turno, também deixou transcorrer *in albis* o prazo em questão, razão pela qual o processo fora extinto, com espeque no art. 267, III, do CPC.

Observe que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação, qual seja, abertura de prazo para justificar o não comparecimento da parte autora na perícia agendada, encontra-se precluso, na medida em que a demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória em referência.

Nesse passo, é de se manter a decisão de primeiro grau, em observância ao fenômeno da preclusão temporal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022102-55.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00167-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 102/108, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 30 de novembro de 2006 (fls. 72/79), inferiu que o periciado apresenta gastrite e úlcera gastro duodenal, todavia não há grau de incapacidade a ser considerado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022637-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022637-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CESAR DAMASIO

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK

No. ORIG. : 05.00.00147-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 77/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 83, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa em períodos descontínuos de novembro a dezembro de 1994 e de janeiro a agosto de 2003, desta feita, manteve sua condição de segurado até outubro de 2004, entretanto, somente ajuizou a presente demanda em 19 de dezembro de 2005, assim, não restou demonstrada a condição de segurado.

No mesmo sentido, insta salientar que o requerente vertera 2 (duas) contribuições aos cofres públicos, conforme recibos de fls. 40/41, ou seja, por tempo inferior à carência mínima exigida de 1/3 para que ele pudesse readquirir a sua condição de segurado, conforme estabelece o art. 24, parágrafo único da Lei de Benefícios.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento do período de carência e sua qualidade de segurada, os quais não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022978-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA PEREIRA

ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00137-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença.

Agravo de instrumento convertido em retido (autos em apenso) o qual objetiva a concessão da tutela antecipada

A r. sentença monocrática de fls. 144/147 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 150/154, pugna o Instituto Autárquico pela improcedência total do pedido.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, uma vez que já houve a concessão de tutela antecipada (fls. 125/136).

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS à fl. 58, a autora trabalhou por inúmeros períodos entre julho de 1986 a junho de 2002, tempo superior ao da carência exigida, estando em gozo de auxílio-doença, de forma intercalada, no interregno de 18 de julho de 2002 a 26 de fevereiro de 2005, comprovando, também, a sua qualidade de segurado.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 04 de julho de 2008 (fls. 114/118), segundo o qual a autora apresenta espondilartrose, osteoartrose, síndrome do túnel do carpo bilateral e tenossinovite, estando total e permanentemente incapaz para o trabalho, não sendo possível a sua reabilitação profissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGRESP Nº 437762, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 10/03/2003, p. 336).

No caso dos autos, deve ser considerada a última cessação administrativa (26 de fevereiro de 2005 - fl. 58).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser fixados ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, entendo ser questão que deve ser discutida em fase de execução, ocasião em que se aferirá a sua real necessidade.

Trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - CATEGORIA EXCLUÍDA PELO DECRETO Nº 63.230/68. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA Nº 111 DO STJ - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER.

(...)

4 - Muito embora esteja autorizada pelo sistema processual a cominação de multa diária, por descumprimento do decisum, ainda no processo de cognição (art. 461, § 4º, do CPC) e sem instalação do procedimento executivo - a que não se presta substituir e com o qual não se confunde -, impende gizar que referida cominação, na espécie, astreintes, somente terá incidência no processo de execução, ocasião em que poderá ser discutida, não sendo o processo cognitivo a ocasião ideal para se aferir a sua necessidade.

5 - Apelação e remessa necessária parcialmente providas."

(TRF2, 6ª Turma, REO nº 2001.02.01.003150-9, Rel. Juiz Poul Erik Dyrlund, j. 06.08.2003, DJU 15.08.2003, p. 380).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024079-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024079-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDELIRO PEREIRA

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 07.00.02592-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 138/151, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela desnecessidade de preparo.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em relação a preliminar ante a desnecessidade de preparo confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 13/14, bem como o CNIS de fls. 165/172, verifica-se que o requerente possui vínculo empregatício, por períodos descontínuos de 01 de maio de 1988 a 22 de dezembro de 2003, inclusive esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10 de agosto de 2004 a 10 de outubro de 2004, comprovando o período exigido de carência.

O laudo pericial de fls. 81/87 concluiu que o periciado apresenta psoríase, doença na coluna lombar e varizes, incapacitando-o para o trabalho que exija esforço físico e exposição ao sol.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 22 de outubro de 2007, nesta ocasião, a autora já não demonstrava sua condição de segurado, considerando que seu último auxílio-doença foi cessado em outubro de 2004, nesse passo conservou sua condição de segurado até dezembro de 2005.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do postulante.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024423-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES CAVATAO DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00143-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou alternativamente, benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 112/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 11/13, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício, por períodos descontínuos de 01 de janeiro de 1976 a 13 de abril de 1982, comprovando o período exigido de carência.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 06 de dezembro de 2005, nesta ocasião, a autora já não demonstrava sua condição de segurado, considerando que seu último vínculo foi cessado em abril de 1982.

As testemunhas de fls. 67/68 não afirmaram que a postulante tenha exercido as lides rurais ou que parou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do postulante.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Também não prospera o pedido alternativo de concessão de benefício assistencial, uma vez que o Relatório Social realizado em 16 de junho de 2008 (fls. 91/93) consignou a informação de que a requerente mora com seu marido, o qual estava recebendo aposentadoria no valor de R\$ 445,00 (quatrocentos e quarenta e cinco reais), constituindo a renda mensal familiar.

Ademais, o laudo pericial de fls. 79/87 concluiu que a periciada apresenta hipertensão arterial e hipotireoidismo, incapacitando-a parcial e permanente para o trabalho.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024744-98.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.024744-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI DA SILVA
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI
No. ORIG. : 06.00.02506-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 149/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de novembro de 2006, o requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, em 27 de agosto de 2004 a 31 de janeiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fl.33.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fl. 114, o qual concluiu que o periciando é portador de calcificação e ruptura parcial do supra espinhoso do ombro D.

Considerando que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13 de novembro de 2006 (fl. 15). Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026923-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENUSIA ROSA DOS SANTOS LONGUI

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00119-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 69/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, quais sejam, as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho, que qualificam o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1973, 1974, 1975 e 1977 (fls. 11/13).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

O laudo pericial de fls. 67/71, concluiu que a periciada apresenta HAS, AVC, desmaios frequentes e psicopatia, incapacitando-a parcial e definitivamente para o labor.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 120/122), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de 1991.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Casso a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027764-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027764-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAO FILHO

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00195-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da citação, com

correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado, encontra-se presente tal requisito, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-acidente no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, desde 07/04/1988, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 156/157. Dessa forma, este requisito foi reconhecido pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-acidente. Proposta a ação em julho de 2002, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme revelam as anotações de contratos de trabalhos em CTPS e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10/12 e 156/157).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 101/104). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *Resp n.º 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional e Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios, isentar o réu do pagamento das custas e despesas processuais e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029980-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE VIEGAS MELATO DE CAMPOS
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00014-7 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, a partir da citação, concedendo, ainda, tutela antecipada para o fim de restabelecer auxílio-doença até que seja implantada a aposentadoria, devendo incidir sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, desde março de 2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 54/84 e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 202/206). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em fevereiro de 2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 161/165). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual (empregada doméstica), tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A verba honorária advocatícia deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036997-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00226-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido

Em razões recursais de fls. 70/77, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta um vínculo rural, datado de 19 de maio de 1993 a 23 de junho de 1993, sendo que, neste mesmo documento, de 1º de setembro de 2001 a 31 de julho de 2002, não se podendo aferir se tal vínculo é rural ou urbano. Além disso, conforme se depreende dos dados do CNIS em anexo a esta decisão, este último labor deve ser considerado urbano.

Além disso, os atestados médicos de fl. 15 não podem ser considerados como tal, uma vez que, aquele emitido pela Prefeitura Municipal de Glicério não consta qualquer qualificação do autor, enquanto foi elaborado de maneira particular.

Logo, inexistente início razoável de prova material em nome da requerente a comprovar o exercício de atividade laborativa à época da alegada invalidez e, por conseguinte, a qualidade de segurado.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para a concessão do benefício.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

Por fim, não preenchido requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desnecessário tecer considerações ao laudo de fls. 41/43.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037518-63.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SARTORI
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VALDOMIRO CARLOS MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 113 extinguiu os embargos, uma vez que ausente interesse processual e deixa de condenar a Autarquia em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 115/120, sustenta a Autarquia ser indevida a aplicabilidade da equivalência salarial aos benefícios concedidos em 09.04.92, após a promulgação da Constituição em 05.10.1988.

Contra-razões às fls. 122/124.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, o cálculo posto em execução está a cobrar diferenças decorrentes de uma suposta equivalência salarial pleiteada na inicial, a qual não foi provida, e o valor do benefício pago pela Autarquia.

Pelas cópias do julgado no processo de conhecimento que instrumentalizam este autos, o título judicial jamais proveu a equivalência salarial, sendo de rigor o afastamento do cálculo pela sua total assimetria com o título judicial.

O que se proveu foi equivocadamente o pagamento de diferenças advindas do salário mínimo de março/89, que teve seu valor alterado de NCz\$ 81,40 para NCz\$ 120,00 com lei posterior ao mês de competência.

Todavia, nem essa diferença era devida, eis que para fazer jus a ela o segurado teria de, pelo menos, estar aposentado nesse mês, o que evidentemente não é o caso.

Para que não pare dúbidas sobre o supracitado, transcrevo parte da sentença, que posteriormente fora confirmada pelos Tribunais superiores:

"Nesse particular, *assiste razão ao autor porque a Lei nº 7.889, de 03 de julho de 1989, em seu artigo 1º, fixou em NCz\$ 120,00 o salário mínimo de junho daquele ano, devendo, esse valor servir de base de cálculo para os benefícios previdenciários. Irrecusável portanto, o acolhimento do pedido.*
Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial e condeno o réu a pagar aos autores a diferença pleiteada, correção monetária, desde a data do fato nos termos da Súmula 71 do TFR e Lei nº 6.899/81, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios do patrono dos autores que fixo em quinze por cento (15%) sobre a condenação, ficando, por fim, dispensado do pagamento de custas processuais por gozar de isenção com relação a essa verba." (fls. 11/12).

Ora, se o pedido inicial tinha o intuito de obter a equivalência salarial de 7,31 salários mínimos e que provido pela sentença divergia do pleito, era de se esperar que o segurado ajuizasse embargos declaratórios para o fim de tentar adequar o decidido de conformidade com o pedido, o que não ocorreu no caso dos autos.

E, assim, sem sofrer alterações nas instâncias seguintes, a sentença acabou por passar em julgado.

Pois bem, observado que o art. 58 do ADCT veda a aplicação da equivalência salarial aos benefícios concedidos após 05.10.88, e que ao **aposentado em 09.04.92** descabe qualquer diferença decorrente do salário mínimo de junho/89 e, ainda, não havendo qualquer outra diferença a executar é mister a extinção da execução, à mingua de título executivo judicial.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-58.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000416-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELEONICE BAMBIL DE ARAUJO

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004165820094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, a fim de que conste como apelado o INSS.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/66 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 73/77, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso

revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã-MS, juntamente com duas contribuições sindicais realizadas em 2008 e 2009, em nome da requerente (fls. 14/15), bem como a Certidão de Casamento, que qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 2002.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, todavia, não são suficientes para comprovar a condição de trabalhadora rural à época em que implementou o requisito idade.

Por outro lado, os depoimentos colhidos, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 06 de maio de 2009, não corroboraram o alegado labor, na medida em que a testemunha Zenir Divina da Silva Araújo Fernandes (fl. 55) esclarece, entre outros fatos, que conhece a requerente há 20 anos, entretanto aponta o desempenho de atividade rural desta, por 12 anos, e ainda, a testemunha Inaia Gomes da Silva Corrales (fl. 56) que afirma o trabalho rural da demandante há apenas 5 anos, nesse passo, nada acrescentaram em relação ao período que pretendia provar, ou seja, 162 meses de carência necessária à sua aposentadoria.

Cumprido salientar que o depoimento de Libório Felipe Both (fl. 57), por ser cunhado da parte autora, não merece credibilidade e valor suficiente a corroborar o início de prova material acostado aos autos.

Portanto, é mister a manutenção do julgamento de improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009441-92.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.009441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS ROCCON FILHO
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094419220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 3/3/1980 a 14/12/1984, tendo recebido bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos (fls. 17/18).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.*

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento,

admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009963-22.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.009963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEBER RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00099632220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a averbação de tempo de serviço urbano prestado como aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o intervalo requerido e, ainda, onerar o INSS com o pagamento de honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01. Desse modo, não deve ser conhecida a remessa oficial.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que tange ao tempo urbano pleiteado, a parte autora comprovou ter sido regularmente matriculada no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no interstício de 12/3/1973 a 10/12/1977, tendo recebido, no período de 12/3/1973 a 13/11/1975, "Auxílios Financeiros do Ministério da Aeronáutica", conforme Aviso MA n. 11-GM6 de 30/4/1972. Já no interstício de 17/11/1975 a 10/12/1977, recebeu bolsa de estudos na forma de ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos (fls. 17/18).

Nessa esteira, consoante orientação da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do ITA, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Veja-se: "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 do TCU. RECORRENTE: OBREIROS.

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." - Súmula 96 do TCU. (Precedente).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp n. 627051/RS, Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, Julgado em 25/5/2004, DJ 28/6/2004, p.416)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(STJ, Resp n. 398018/RN, Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 13/3/2002, DJ 8/4/2002, p. 282).

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 1999.61.00.004707-4, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª Turma, DJF3 15/7/2009; AC 2000.61.03.002649-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 24/3/2009; AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU 2/8/2007 e REOAC 2003.61.03.010103-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 18/4/2007.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que a parte autora percebia Auxílios Financeiros, ensino, hospedagem, alimentação e serviços médicos à conta do Orçamento da União.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010148-45.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADELMO BERTUSSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101484520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afeta a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-17.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.003159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARCOS ANTONIO NORBERTO

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 60/62, que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, I, parágrafo único, do CPC, em relação ao pedido de danos morais, e 295, V, do mesmo *codex*, em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em razão recursal de fls. 64/74, pugna a parte autora pelo recebimento da petição inicial, com o regular processamento do feito, além da concessão da tutela antecipada.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Fundamenta o dd. magistrado *a quo* que o autor não trouxe provas da existência do dano moral, haja vista a ausência de nexos causal entre a conduta relatada e eventual prejuízo causado ao segurado, inclusive devendo ser levado em consideração o enriquecimento sem causa da parte a custo dos cofres previdenciários.

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

A despeito da exordial não ser um primor de clareza e precisão, é possível visualizar a *causa petendi* e o objeto do feito, uma vez que apontou a existência, em tese, do prejuízo moral causado em virtude da negativa do provento previdenciário do qual faria jus.

A propósito, "... os fatos que devem constar da petição inicial são os relevantes e pertinentes, vale dizer, aqueles que embasam a pretensão expressada. Se todo direito origina de fatos, são apenas os que dão sustentáculo ao direito pretendido que devem constar da petição inicial, segundo esse requisito." (Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. Curso Avançado de Processo Civil - Vol. 1. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 295).

Além disso, da forma como fundamentada a r. sentença, houve efetivo enfrentamento do *meritum causae*, até mesmo porque houve a expressa apreciação do conjunto probatório para se chegar a conclusão de que não há dano moral, o que sobeja a mera análise da presença dos requisitos do art. 282 e 283 do CPC.

Logo, é mister a decretação de nulidade do *decisum* ora impugnado, a fim de que o presente feito tenha o seu regular processamento, devendo ser apreciado os demais requisitos de admissibilidade da petição inicial.

Por outro lado, deixo de apreciar o pedido de tutela antecipada, uma vez que ainda não foram analisados todos os requisitos de admissibilidade da exordial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença de fls. 60/62, determinando o regular processamento do feito na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013125-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEVERINA DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131257620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei

ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015104-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CAMILO MARTINS GARCIA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151047320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015983-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE BISAIO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159838020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA PEREIRA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00137-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação da tutela antecipada e, no mérito, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 22/01/1944, completou a idade acima referida em 22/01/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente, dentre outros documentos, nas cópias da certidão de casamento e de nascimento de sua filha (fls. 13/14), nas quais seu marido está qualificado como

lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 57/58). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A verba honorária advocatícia deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar os juros de mora e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ANTONIA FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua não intervenção (fls. 80/86).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 53/55), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, não apresenta incapacidade para exercer atividade laborativa nem para a vida independente.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020809-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM TADEU PEREIRA

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00213-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida, na realidade, em seus regulares efeitos (fl. 135), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante anotação de contrato de trabalho em CTPS, com vínculo empregatício iniciado em 01/03/2005, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 21/22).

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 108/111). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho para exercer sua atividade laborativa habitual.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (hérnia de disco na coluna cervical, com intervenção cirúrgica) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual (motorista), tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 06), para a conversão "do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial em juízo", determino a concessão do benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (25.08.2005) e a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico (07/05/2008).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022828-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO TIZOLIM

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, acrescida de gratificação natalina, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que ultrapassado o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 241), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 16/05/2007 a 09/01/2008, conforme se verifica do documento juntado às fls. 62/63. Proposta a ação em 04/01/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 91/103). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade total e permanente laborativa".

Diante do quadro relatado pelo perito judicial (hérnia incisional e demência alcoólica) e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade habitual (auxiliar operacional de indústria de álcool), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (09/01/2008 - fl. 63), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

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

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026696-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIVALDO QUESSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração da sentença quanto aos juros moratórios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 96/104).

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 9).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social juntado aos autos (fl. 25), relatou que o requerente reside com sua esposa, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta apenas dos valores auferidos pelo autor, informalmente, com a venda de sorvetes na rua, somando aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027401-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027401-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 08.00.00119-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 77/84, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 164/172 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 187/205, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a revogação dos efeitos da tutela deferida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, por não ter sido a sua apreciação reiterada em razões de apelo.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar.

Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica o cônjuge da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1956 (fl. 18).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 117/119 e 130/133).

Além disso, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora os extratos de CNIS de fls. 120/122, os quais apontam o ingresso do seu cônjuge nas lides urbanas a partir de 1989 e a percepção, pelo mesmo, de aposentadoria por idade (comerciário), a partir de junho de 2000, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034899-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIMIR DE SOUZA MEMOLLI

ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00237-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data do laudo pericial (23/03/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o último vínculo empregatício em 1976, conforme registro em CTPS (fl. 18) e a data do ajuizamento da presente demanda (03/12/2008).

Cumprir observar que os dois recolhimentos efetuados pela parte autora, referentes aos meses de agosto e setembro de 2008, não podem ser computados para feito de carência, uma vez que não cumpriu a exigência prevista no parágrafo

único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, referente ao recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, conforme atestado no laudo pericial (fls. 50/56).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDMIR PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005363120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...*inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,

consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-65.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WILSON VICENTE CALIMAN

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012836520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,

consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005269-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELPIDIO TERTO LEANDRO

ADVOGADO : DANIEL DE BARROS FREITAS

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052692720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Cuidam os autos de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDA ROSSI

ADVOGADO : FABIO MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106363220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,

consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURA BURMAN

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118721920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmudar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente,

consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003749-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA VIRGILIA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024404520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 74/77, que concedeu à parte autora a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, ser a renda familiar superior a ¼ do salário- mínimo, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, e do art. 20 da Lei n. 8.742/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIn 1.232-1-DF, o que impede, no caso, a aplicação da exceção prevista no art. 34 do Estatuto do Idoso, além de não ter ficado comprovada a alegada incapacidade para a vida independente. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e o dano irreparável ao patrimônio público.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a parte autora, ora agravada, preenche os requisitos descritos na legislação mencionada. No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Consta do laudo pericial de fls. 63/73 ter a autora 63 (sessenta e três) anos e ser portadora de coronariopatia isquêmica (CID I24-8), hipertensão arterial sistêmica (CID I10), diabetes mellitus insulino dependente (CID E10) e obesidade mórbida (CID E66-8). Consta, ainda, apresentar desconforto na realização de esforços menores que os habituais e limitação na locomoção em função da obesidade. Concluiu o experto estar a autora incapacitada de forma total e permanente.

A cópia do estudo social de fls. 40/47 demonstra que o núcleo familiar é composto de cinco pessoas: a requerente, seu esposo de sessenta e seis anos, sua filha e duas netas menores. Residem em imóvel próprio, em condições favoráveis de habitação. A renda familiar totaliza R\$ 874,00, composta pela aposentadoria por tempo de serviço do seu esposo, no valor de R\$ 465,00, e pelo salário de auxiliar de limpeza de sua filha, no valor de R\$ 409,00.

Entendo que o núcleo familiar, a ser considerado para efeitos de aferição da renda *per capita*, é composto pela autora e seu marido, pois sua filha e netas, não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de assistência social.

De fato, dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 que: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Desse modo, não se poderá considerar os rendimentos auferidos pela filha da requerente, para fins de verificação da condição econômica da parte autora, pois não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo de lei.

Assim, a renda familiar a ser considerada é apenas a de seu esposo, no valor de R\$ 551,37, consoante extrato do DATAPREV de fl.24.

No caso, embora a renda familiar seja próxima a um salário mínimo, verifico que a parte autora tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atenuar estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

A legislação reportada, sublinhe-se, **não quer complementar** a renda dos carentes, **mas amparar os desprovidos** de meios de subsistência.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO - ADIN 1232-1 - PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEINº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria.

VI- Agravo retido conhecido e improvido. VII- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.

2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .

3 - Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, pg.385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação

de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido."

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, pg.326)

Assim, estão ausentes os requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica. Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o agravante de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005343-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO ZAMPIN

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00093-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 137, que deferiu o pedido de pagamento da diferença apurada a título de juros moratórios.

Aduz, em síntese, ser incabível a incidência de juros de mora a partir da conta de liquidação e, portanto, indevida a diferença apontada pela parte autora a esse título, por ter sido o débito integralmente pago. Requer seja reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer, ainda, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão. Discute-se, nestes autos, a diferença apurada a título de juros moratórios na elaboração da conta de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento segundo o qual os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, cujo Relator foi o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

Nesse passo, por considerar que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório - da sua expedição até o efetivo pagamento -, se observado o prazo constitucional.

Restou assentado, também, que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício não é atribuída ao devedor.

Nesse sentido são as recentes decisões do Colendo STF e do E. STJ (g. n.):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) 3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ). 4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação. 5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ). 7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos" (STJ - AgrRg no REsp 1049242/SP, QUINTA TURMA, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/11/2008)

Assim, os juros de mora incidirão até a data do cálculo definitivo, ou seja, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

No caso dos autos, a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, devendo ser reformada.

Diante do exposto, por adotar os fundamentos dos precedentes, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS do pagamento da diferença a título de juros moratórios em precatório complementar.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006161-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006161-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE AMARO DE QUEIROZ
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010808820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE AMARO DE QUEIROZ contra a decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a comprovação do indeferimento do pedido administrativo perante o Instituto Nacional do Seguro Social, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa; dispensam, tão-somente, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Nesse aspecto, decidiu-se pela necessidade da demonstração de prévio pedido administrativo e, caso ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, pela não exigência do **esgotamento** dessa via para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006532-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUZIA ANTONIO MARTELO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KATIA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049161820104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Prevaleço-me do disposto no art. 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZA ANTONIO MARTELO em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru, que se declarou absolutamente incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP.

Aduz a agravante, em síntese, a competência do Juízo Federal de Bauru, porque o local de sua residência não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial, sendo-lhe possível optar por propor a ação na Justiça Federal mais próxima ou no Juizado com jurisdição sobre seu domicílio. Colaciona jurisprudência.

Requer o efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional; cessa a delegação somente quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instale Vara Federal.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas quanto à delegação de competência nas ações que envolvam a autarquia, somente para o foro estadual no qual o segurado está domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral, ou seja, a competência é da Justiça Federal. Ressalte-se que o critério constitucional estabelecido é absoluto, em razão da pessoa, de modo a poder ser reconhecido de ofício.

No caso dos autos, restou incontroverso que o local de domicílio da parte autora, o Município de Agudos, não é sede de foro estadual nem federal.

Assim, poderá o segurado propor ação previdenciária perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal de Bauru ou perante o Juizado Especial Federal de Botucatu, pois ambos possuem jurisdição sobre o município do domicílio da parte autora. Também é possível a propositura da demanda perante as Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal e do Código de Processo Civil aplicáveis à espécie, conforme o enunciado da Súmula 689 do STF, "in verbis":

"STJ/689: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Essa orientação vem sendo reafirmada pela C. Corte Superior de Justiça, consoante julgados a seguir transcritos:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE n.º 293.246 - RS. Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJU de 02.4.2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DOS JUÍZES FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO PARA JULGAMENTO DAS CAUSAS ENTRE O INSS E SEGURADO DOMICILIADO EM MUNICÍPIO SOB A JURISDIÇÃO DE OUTRO JUÍZO FEDERAL.

O art. 109, § 3.º, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799 - RS, Min. Nelson Jobim; RE 222.061 - RS, Min. Moreira Alves; RE 310.739, Min. Ilmar Galvão; RE 332.270 - RS. Min. Carlos Velloso)

No caso em tela, a autora optou por propor a presente ação perante a Justiça Federal de Bauru, conforme autorizam a Constituição Federal e o Código de Processo Civil.

No entanto, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Botucatu, sob o fundamento do reconhecimento de incompetência absoluta, porquanto o processamento do feito em Bauru também implicará deslocamento da autora de seu domicílio, sendo que o Juizado Federal de Botucatu tem jurisdição sobre a cidade de domicílio da segurada.

Em relação à competência dos Juizados Especiais Federais, o § 3º do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001 não deixa dúvida de que, somente **no local** onde estiver instalado o Juizado Especial Federal, a competência deste é absoluta.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à Justiça, ao imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Assim, em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo é faculdade a ser exercida, exclusivamente, pelo segurado ou beneficiário da Previdência, se não existir Juizado Especial Federal no seu domicílio.

Ressalte-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, e que não é indispensável seja trazido como reforço de argumento à solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui, no entanto, a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas sim de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **para determinar o processamento do feito perante a 3ª Vara Federal de Bauru**.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006579-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE JESUS DE MELO
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO TRAVASSOS SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00165-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 55, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação, à parte autora, do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta não ter ficado comprovado o requisito da renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e o dano irreparável ao patrimônio público.

É o relatório.

Decido.

Verifico que este agravo foi apresentado, via "protocolo integrado", na cidade de Araraquara/SP, em 10 de março de 2011 (fl. 2), ao passo que o agravante tomou ciência da decisão por meio de carta precatória, a qual foi juntada aos autos em 17 de fevereiro de 2011, consoante se vê na certidão de fl. 58. Assim, considerada a contagem em dobro para recorrer (art. 188 CPC, o prazo para interposição do recurso findou-se em dia 9 de março de 2011), a configurar a sua intempestivamente, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006900-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006900-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DE SOUZA MAXIMIANO
ADVOGADO : JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 10/11, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 9, desta Corte, não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa; dispensam, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, decidiu-se pela necessidade da demonstração de prévio pedido administrativo e, caso ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, pela não exigência do **esgotamento** dessa via para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou quando, pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006960-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARLI TORREZANI DOVIGO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00187-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, no prazo de 60 dias, em autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar a agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007164-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00264-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a produção de prova oral, designando audiência de conciliação, instrução, debates e julgamento para 02-06-2011.

O INSS, ora agravante, insurgiu-se contra a decisão que não analisou a preliminar trazida em contestação, relativa à necessidade de prévio requerimento administrativo. Sustentou que o INSS não deu causa ao ajuizamento da ação, uma vez que não houve a prévia provocação administrativa, sem o que o agravado não tem interesse de agir.

Pleiteia a suspensão do processo por 60 dias, para que o agravado faça o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Primeiramente, verifica-se que o autor ajuizou a ação em 22-07-2010, tendo sido citado o INSS em 02-09-2010.

A contestação foi protocolada em 27-10-2010 (fls. 107/118), não se reportando ao mérito do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, apenas insurgindo-se quanto à ausência de prévio requerimento administrativo.

Sustentou que não deu causa ao ajuizamento da ação.

Após a manifestação do ora agravado, o juízo *a quo* determinou a produção de provas em audiência, sem analisar a questão preliminar trazida em contestação. Essa é a decisão agravada (fls. 124).

Contudo, o que se verifica, pelos dados do sistema CNIS/Dataprev, é que houve tentativa de obtenção do benefício, na via administrativa, conforme anexo ora juntado aos autos. Embora não se possa precisar a data em que o pedido administrativo foi feito, nenhuma das partes mencionou sua existência.
Se o pedido administrativo foi protocolado anteriormente ao ajuizamento da ação ou posteriormente à decisão agravada, não importa, uma vez que, tanto num caso como no outro, as alegações trazidas no agravo não podem ser conhecidas, pelo atendimento da pretensão do INSS.
Ante o exposto, nego provimento ao agravo.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007175-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RODRIGO SARTI DE LIMA incapaz e outros
: RAFAELE SARTI DE LIMA incapaz
: MARISTELA SARTI DE LIMA incapaz
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA
REPRESENTANTE : ZILDA SARTI DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019002620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou redesignação de audiência de instrução e julgamento (fls. 55).

Pleiteiam os autores, ora agravantes, que seja oficiado ao INSS para que seja concedido o benefício de auxílio-reclusão, em sede de antecipação de tutela.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O pedido é de concessão de auxílio-reclusão, ação ajuizada na Justiça Estadual (Juízo de Direito da Comarca de Itapeva/SP).

Em decisão anterior juntada a fls. 53, o juízo estadual indeferiu o pedido de tutela antecipada, pela necessidade de produção de prova oral e material para se verificar a verossimilhança, determinante para a análise do pedido liminar.

Em decisão seguinte, publicada em 16-12-2010, os autos foram redistribuídos à Vara Federal da Comarca (fls. 54), que redesignou a audiência, despacho publicado em 15-03-2011 (fls. 55).

O que se verifica é a ausência de pressuposto para a análise do pedido de antecipação de tutela. Embora tenha ocorrido a redistribuição dos autos para a Justiça Federal, não consta, nos autos, pedido de reconsideração da decisão proferida na Justiça Estadual, indeferindo a antecipação da tutela. O Juiz Federal, assim que recebeu os autos, apenas determinou a redesignação da audiência.

Não podem os autores, com base em tal despacho, movimentar o Tribunal para a concessão da tutela antecipada. A oportunidade para tanto seria no prazo processual para modificação da decisão que indeferiu o pedido (fls. 53). Mesmo com a redistribuição dos autos, se não houve provocação no Juízo Federal de primeiro grau, operou-se a preclusão da decisão proferida na Justiça Estadual, mesmo porque o juízo federal recebeu os autos no estado em que se encontravam, não anulando ou modificando a decisão anterior.

Na verdade, o que se vê é tentativa de se insurgir contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, após o prazo legal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Tendo em vista o interesse de menores, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007280-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : HERALDO HOLF
ADVOGADO : FABRICIO PIRES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008921720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O agravante sustenta o seu pedido em atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 40/44.

Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Foi juntada aos autos cópia ilegível de atestado médico recente, que poderia, em tese, comprovar a incapacidade atual do agravante, razão pela qual não pode ser analisado. Inexiste, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada, ao menos até a realização da perícia judicial, quando o juízo poderá reavaliar a questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007391-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007391-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : AECIO MUNIZ FALCAO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00010798220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em ação onde se pleiteia a o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que recebia benefício previdenciário, que foi cessado arbitrariamente em 04-10-2009. Alega que não tem condições de trabalhar e que deveria estar no sistema de reabilitação profissional, nos termos da lei. Insurge-se quanto à utilização do instituto da alta programada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, "cancelando o sistema de alta programa, uma vez que não é amparado em lei, restabelecendo o benefício de auxílio-doença sem que cesse até total reabilitação profissional, ou seja, até a total cura de todas as suas doenças, ou, não sendo mais possível como comprova os laudos juntados, requer a concessão em aposentadoria por invalidez".

Feito o breve relatório, decidido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O art. 525 do CPC, em seu inc. II, estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer dos requisitos facultativos também acarreta o não conhecimento do recurso.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* cita que, conforme documento constante dos autos (fls. 26), a cessação do benefício ocorreu porque o ora agravante não compareceu à perícia junto ao INSS. Por isso, determinou-se a realização de perícia judicial para aferir a incapacidade laboral.

O agravante não apresentou referido documento, citado na decisão agravada. Também não juntou aos autos cópia da petição inicial, onde se verificaria a extensão da tutela antecipada requerida e não concedida.

Portanto, o recurso encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não se fez acompanhar de peças processuais sem as quais se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007445-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007445-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIA MARIA MELLO GIL

ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00148-8 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual a segurada postula benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido.

Suscita a existência de coisa julgada, tendo em vista que existem duas ações anteriores, já definitivamente julgadas no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, ambas objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com decreto de improcedência.

Pleiteia ainda que, caso mantida a decisão, seja concedido o prazo de 60 dias para a implantação do benefício (e não apenas de 30 dias), contado da apresentação da documentação exigível. Requer, ainda, a mitigação da multa diária imposta por atraso na implantação.

Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

O ajuizamento de duas ações anteriores não configura, necessariamente, coisa julgada, tendo em vista que há que se considerar que pode ter ocorrido o agravamento das condições de saúde, hipótese que justifica novo pedido.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, que se submeteu a duas mastectomias, uma em 2005 e outra em 2008, o que ocasionou a diminuição da força do membro superior esquerdo. O Relatório médico de fls. 34, datado de 28-09-2010, emitido pelo Hospital do Câncer de Barretos, embora não aponte incapacidade, mas, sim, a recomendação de não realização de atividades braçais, em caráter definitivo, é apto para demonstrar a necessidade de concessão do benefício de auxílio-doença, pelo menos até a realização de perícia judicial, oportunidade em que o juízo poderá reavaliar a questão.

Ressalto que o INSS, entre 2005 e 2008, reconheceu a incapacidade laboral.

O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Quanto ao prazo para implantação do benefício, não pode se considerar um período de 30 dias como insuficiente para tal fim.

Quanto à multa aplicada, a gravidade do problema (câncer de mama bilateral) justifica sua fixação no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007448-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : BENEDITO FIRMINO FILHO

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00026562920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, para comprovação de que as atividades exercidas pelo agravante, nos períodos que menciona, era sujeita a condições especiais.

Sustenta o agravante, em síntese, que a produção da prova pericial é indispensável para provar o que alega, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 04-03-2011, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, 09-03-2010 (quarta-feira de cinzas, tendo em vista que a segunda e a terça-feira de carnaval são feriados legais).

O agravo foi protocolado neste Tribunal em 23-03-2011, portanto, fora do prazo legal, que se escoou em 21-03-2011.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007470-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : RUBENS DOS SANTOS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00019-4 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 29-09-2010 e encerrado em 08-12-2010.

O agravante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

O agravante tem 40 anos e sustenta o seu pedido em atestado medido juntado às fls. 38. Embora seja datado de 09-02-2011 (data da distribuição da ação principal) e reporte a existência de distúrbios psiquiátricos, com incapacidade laborativa, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante. Muito embora o agravante se identifique como "operador de caldeiras", o que se verifica no sistema CNIS/Dataprev é que seu último vínculo como empregado terminou em 14-12-200. É contribuinte individual desde abril de 2010 até agosto/2010, quando obteve a concessão do auxílio-doença do qual pleiteia restabelecimento.

Portanto, é imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007542-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE GOMES DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do período em que exerceu atividade rural, com relação aos períodos indicados na inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício da atividade rural, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício, computando-se o tempo de serviço em que exerceu atividade rural, relativo aos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido. Necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

A produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI 226478, Proc. 2005.03.00.000684-8/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29-03-2006).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17-03-2003).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

É temerária a concessão da tutela antecipada pelo evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado.

Não estão satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007587-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAURA MOTA BUENO FERNANDES

ADVOGADO : DANIELA DE CARVALHO GUEDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00011943920114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravada afirma que trabalhava como secretária, sendo que atualmente não tem mais condições de exercer suas funções. Tem 28 anos de idade, sendo filiada ao RGPS desde maio/2007.

Tentou obter o benefício até a data do ajuizamento da ação (09-02-2011), porém o INSS indeferiu o pedido, alegando não estar comprovada a incapacidade.
Recebeu auxílio-doença no período de 10-09-2010 a 26-10-2010, segundo dados do sistema CNIS/Dataprev.
Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portadora de coccialgia crônica (M 54.5), de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.
O atestado de fls. 27 foi emitido em 03-02-2011, atestando a ausência de condições para o trabalho "nos próximos 60 dias", com CID M 53.3. O diagnóstico é de coccialgia, sem melhora clínica, tratamento conservador e fisioterápico. Há solicitação de avaliação de cirurgião de coluna.
O atestado é apto para comprovar a incapacidade até a perícia judicial a ser realizada, quando o juízo *a quo* poderá se manifestar novamente sobre a questão.
O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.
Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007612-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007612-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : REGINA APPARECIDA CONTI BERTOLOTTI
ADVOGADO : LUCIANA TERRIBILE MARCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00155-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a remessa dos autos à Comarca de Pedreira/SP, tendo em vista a incompetência do Juízo da 1ª Vara Estadual de Amparo/SP, em ação onde se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade.
Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos que instruem a ação comprovam que reside em Amparo e não em Pedreira. Embora tenha havido um equívoco na petição inicial, houve petição no sentido de corrigi-lo, tanto que a citação se efetivou no endereço retificado, na comarca de Amparo. A procuração e os recibos de pagamento atestam a residência em referida cidade e não em Pedreira.
Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, com o prosseguimento da ação na comarca de origem.
Feito o breve relatório, decido.
Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.
Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.
A petição inicial não veio instruída adequadamente, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, apenas certidão atestando o encaminhamento ao Diário Oficial do Estado para fins de publicação. Há, ainda, mais uma razão para a negativa de seguimento ao recurso.
O art. 525 do CPC, em seu inc. II, estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)
Assim, a falta de qualquer dos requisitos facultativos também acarreta o não conhecimento do recurso.
Na decisão agravada, o juízo *a quo* cita que a agravante reafirma que seu endereço residencial é em Pedreira, quando de sua qualificação em juízo (pelo que se verifica dos autos, em audiência de instrução e julgamento, embora tenha sido citada em Amparo/SP).

Também por esse motivo, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não se fez acompanhar de cópia da ata de audiência, mencionada no *decisum* recorrido, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no recurso. Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007805-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ISRAEL COVALTSCHUK

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 00503233620118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia a isenção no pagamento das custas e o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, encerrado em 25-08-2010.

Sustenta o agravante, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para concessão da assistência judiciária gratuita.

Quanto ao restabelecimento do benefício, considera presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inc. II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não se fez acompanhar de cópia da declaração de pobreza firmada pelo agravante nos autos principais, mencionada na petição inicial deste recurso, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância de uma das impugnações aqui deduzidas.

Ressalto que, em virtude de tal falha, sequer poderá ser conhecida a alegação relativa aos requisitos de restabelecimento do auxílio-doença, uma vez que, neste agravo, não foram recolhidas as custas devidas e, dada a ausência de tal declaração, não há como se analisar se possível a concessão da gratuidade.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008013-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILCILENE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012949120114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, em ação na qual a segurada postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido.

Afirma a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, que se encontra em tratamento psiquiátrico, com uso de antidepressivos, tranquilizantes e estabilizadores de humor, nos termos dos atestados de fls. 26 e 35, assinados por médico psiquiatra (CID HD F32, F 41.0, F 40.0 e F 40.1).

Tais documentos são aptos para demonstrar a necessidade de concessão do benefício de auxílio-doença, pelo menos até a realização de perícia judicial, oportunidade em que o juízo poderá reavaliar a questão.

Ressalto que o INSS, entre novembro/2009 e agosto/2010 e entre outubro/2010 a dezembro/2010, reconheceu a incapacidade laboral.

O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008144-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CONCEICAO LOPES
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034690220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a intimação da autora para que, em 30 dias, providenciasse a anexação do indeferimento administrativo correspondente ao benefício pleiteado, e a apresentação de comprovante de residência em seu nome, atualizado, no endereço declinado na inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, nos termos do inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar a agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido, o que é suficiente para atribuir interesse processual à autora.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008149-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : KARINA ZAMBOTTI DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088685920064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido da autarquia de intimação pessoal da autora para pagamento do montante que recebeu a título de antecipação de tutela, relativa ao pagamento de benefício assistencial. Sustenta o INSS, agravante, que os valores recebidos em razão da concessão de tutela antecipada devem ser restituídos, tendo em vista que procedimento contrário configura hipótese de enriquecimento ilícito.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O agravo não merece provimento.

A questão de fundo é a pretensão da autarquia quanto à devolução de valores pagos em cumprimento de decisão judicial que, antecipando os efeitos da tutela, determinou a concessão de benefício assistencial.

A autora recebeu o benefício, por força de antecipação de tutela, de 1º-08-2007 a 30-09-2009. Contudo, em julgamento prolatado por este Tribunal, determinou-se que o benefício somente seria devido entre 21-12-2006 e 1º-08-2007.

Portanto, segundo o INSS, ora agravante, a autora teria que restituir a quantia de R\$ 11.362,33, recebida indevidamente. Sem razão a autarquia.

O STJ posicionou-se a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido. (AGA 200900081163 AGA - 1138706, Rel. Min. Felix Fischer, publ. 03-08-2009)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08-09-2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801067183 AGRESP 1058348, Rel. Min. Laurita Vaz, publ. 20-10-2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos valores percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial improvido.

(RESP 995739, Proc. 200702400370 UF/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. 06-10-2008).

Considerando-se o caráter alimentar do benefício e a boa fé da segurada, não é caso de ressarcimento da quantia recebida a título de antecipação de tutela. Assim, não cabe a intimação pessoal para tal fim.

Este tribunal, em recentes acórdãos, tem considerado indevida a devolução, inclusive em sede de ação rescisória:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DEBOA-FÉ.

1. Não há que se falar em incidência da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, eis que a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, porquanto se trata de violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

2. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte deve ser calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

3. Não merece acolhimento o pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas, tendo em vista o caráter alimentar de tais diferenças e a boa-fé das ora rés, além do que enquanto a decisão rescindenda produziu efeitos, eram devidas as diferenças dela decorrentes.

4. Em se tratando de beneficiárias da justiça gratuita, incabível a condenação das rés aos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

5. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente. Pedido de restituição de valores eventualmente percebidos pelas rés improcedente.

(AR0047270-54.2007.4.03.0000/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, publ. 13-08-2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DEBOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos aos autores, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

(Agr AC 0003668-58.2008.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, publ. 07-06-2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. INCABÍVEL.

- A Autarquia Previdenciária requer a devolução dos valores pagos a título de tutela antecipada, nos termos do artigo 475-O, II, do Código de Processo Civil.

- Contudo, tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento

(AI 0027220-36.2009.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, publ. 28-07-2010).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1- Não há afronta ao Art. 97 da CF, eis que a solução dada pela Turma ao caso em exame não se confunde com declaração de inconstitucionalidade, nos termos da jurisprudência da Excelsa Corte.

2- O STJ firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade de valores recebidos a título de benefício previdenciário por decisão judicial posteriormente rescindida.

3- Agravo desprovido.

(AI 0011871-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cuccio, publ. 26-08-2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000034-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GUMERCINDO MAXIMO GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00123-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 14/12/1993 (fl. 17), ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 14/12/1993**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações devidas até a data da prolação da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001117-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE SIQUEIRA PIRES SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 10.00.00038-6 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 03/06/1993 (fl. 19), ou seja, quando estava em vigor a redação original do § 3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91, anteriormente à vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 03/06/1993**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Relator Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E**, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-92.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO MACHADO NETO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00102-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do

trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 3688/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010758-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSVANI XAVIER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107587920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23.10.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDUARDO WERNER SCHULTZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00031612520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 17.10.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016518-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSMAR HENRIQUE FERNANDES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00165180920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 10.11.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANGELINO CHAVES AGUIAR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116898220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 02.10.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006032-28.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FIGUEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060322820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 11.09.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014513-54.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO LUCIANO TEGANI
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145135420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 07.05.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000789-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLORISA VAUTIER TEIXEIRA GIONGO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007890620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 05.05.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008328-03.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON DUTRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083280320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 09.07.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EZABEL FERNANDES DE AZEVEDO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007917320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30.08.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006817-67.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVAL VELLOSO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068176720094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 11.01.1991.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 11.01.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-38.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS GARCIA DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068063820094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 04.12.1990.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 04.12.1990), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29),

inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

- *Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.*
- *Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.*
- *Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.*
- *Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.*
- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUBEM DIAS GIBRAIL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00227-4 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 04.08.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-92.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RUBENS DE OLIVEIRA QUEIROZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23.10.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERASMO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006964320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 30.11.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VIVIAN MARIA VOSS

ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00141996820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26.09.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-13.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON AUGUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079071320094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 07.03.1991.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 07.03.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO RAIMUNDO PENA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161778020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 01.02.1991.

- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 01.02.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PAULO STOLER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007978020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 17.01.1994.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALBERTO ABUD
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030357220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 13.10.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003908-31.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO ROSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039083120094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22.07.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-17.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELIO BAMBINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044781720094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 03.09.1991.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-44.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO LOPES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 02.07.1991.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 28.02.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-71.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALDOMIRO SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 20.12.1990.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 28.02.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-16.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MILTON SILVA SILVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: ALVARO GARRIDO ARJONA (= ou > de 60 anos)
: ALCIDES ORMELESE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003231620104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadorias por tempo de contribuição com DIB's em 31.01.1991, 07.02.1991 e 28.09.1992.

- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 28.02.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003034-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS ARCANJO ANDRADE
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030346720094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 04.01.1991.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 04.01.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSVALDO VIRGINIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146092920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 28.02.1991.
- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 28.02.1991), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-88.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAUL BORZATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006938820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 03.11.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
 DIVA MALERBI
 Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-49.2009.4.03.6119/SP
 2009.61.19.009473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : JANIR VILELA DE LIMA
 ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00094734920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 16.06.1993.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006823-74.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.006823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIZA VAZ DE SOUSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068237420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 06.08.1991.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015002-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LORETTA FALLENI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00150025120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BURACO NEGRO. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.

- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 25.07.1990.

- Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 - "buraco negro" - (DIB 25.07.1990), a renda mensal inicial obedeceu as regras contidas na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício, por força do seu art. 144; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-33.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIS FELIPE SIMON RIBEIRO

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00064203320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000199-71.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIO CHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020358-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR JAYME
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00133-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010752-97.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL CAMPANA
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107529720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE

CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013921-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WILSON DE CUNTO

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00139216720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-94.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALVARO FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-79.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO LUIS CALEGARI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEVINO FERNANDES VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027178920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-16.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO EVANGELISTA DA ROCHA SOUZA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053861620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020443-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ISABEL APPARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 29.03.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005680-69.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUSELI APARECIDA SARTI e outros

: PEDRO GENARO

: SANTA ROSELEN BENTO

: SONIA MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00056806920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do

salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 11.04.1994, 27.06.1996, 24.04.1992 e 06.08.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-97.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISRAEL LUIZ DE LIMA

ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00038699720104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 18.06.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANDRELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063926020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010004-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA MARLENE MENDES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100040620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00073-0 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RURAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 48, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035843-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE PEREIRA CAMBRAINHA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00044-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Saliente-se, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00195-6 2 V_r BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ressalte-se que "*é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)
- Saliente-se, ainda, que o exercício de labor urbano concomitante ao rural, quando constituído em atividade complementar, não desnatura a condição de rurícola da parte autora. Precedentes do C. STJ.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046200-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
- Assinale-se ser "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Reitere-se, por fim, que nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038252-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA GASPAROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00109-8 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- É "*prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- De acordo com o entendimento desta Colenda Turma, a verba honorária deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (v.g.: 2006.61.83.005923-7, Décima Turma, j. 17/02/2009, DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019179-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RIGOTTO DUCATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00117-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- O conjunto probatório revela razoável início de prova material, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

- Assinale-se ser "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).
- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)
- Reitere-se, por fim, que nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-48.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : APPARECIDA DE MELLO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00031174820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003). Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-82.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA NIGRO GONCALVES
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048458220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155126420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº

8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009375-30.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.009375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMARO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA DE OLIVEIRA PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093753020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003253-95.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.003253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO KAPP
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032539520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-26.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDNA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032412620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-88.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.004316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERGIO MENDES FERREIRA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043168820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-74.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE FRAGOSO NETO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041087420104036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte

autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-22.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HEITOR SANDRON

ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00041052220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-02.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.005529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILBERTO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00055290220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007719-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : ADILSON DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00077194020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-12.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEONICE APARECIDA PEREIRA MARTINS LUIZETE
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
CODINOME : CLEONICE APARECIDA PEREIRA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AUSENTE REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Consoante laudo pericial a autora não se encontra incapacitada para o trabalho. Afirma o perito médico que ela não apresenta déficit neuro motor, mielopatia ou radiculopatia.
- A autora não preencheu o requisito previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018491-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE AIRES SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00029-6 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- As moléstias do autor são crônicas e progressivas, ou seja, há época da refiliação à previdência, ele apresentava plenas condições de trabalho, que foram se agravando como decorrer do tempo, devido a sua idade. Assim, não há que se falar em "invalidadez preexistente à refiliação".
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026566-88.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026566-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MACHADO DOS SANTOS MOTTA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.01627-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial conclui que a autora é portadora de seqüela de fratura de coluna torácica e lombar, com atrofia muscular de membros inferiores. Afirma o perito médico que o autor é passível de reabilitação para as atividades que não exijam esforço físico ou deambulação em demasia. Assim, não há que se falar em incapacidade total e permanente até que se finalize o tratamento médico ou o processo de reabilitação, o que justifica a concessão do auxílio-doença.
- Não havendo requerimento administrativo e nem demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004677-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VALDIVINO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002279820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005802-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.28158-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR E IPCA-E. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.
- Não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009951-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NEIDE PIRES e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. UNIÃO FEDERAL. EXTINTA RFFSA. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STJ E DESTA E. CORTE.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência majoritária do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- Sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007.

- In casu, depreende-se que a penhora requerida pelos credores foi deferida em 23.10.2006, bem como o depósito dos valores decorrentes dos créditos da executada, foi disponibilizado ao Juízo em 15.01.2007, data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).
- Não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista. Precedente C. STJ e desta E. Corte.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011877-91.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO JAIRI RODRIGUES
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-DOENÇA. INACUMULATIVIDADE. VALORES DESCONTADOS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Sanada a obscuridade tendo em vista que, ante a inacumulatividade dos benefícios nos termos do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontados dos termos da condenação ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço que apresenta termo inicial anterior.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-76.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVA APARECIDA VIEIRA PAVARINI
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Verifica-se do exame dos autos que na data do requerimento administrativo não havia a autora ainda cumprido os requisitos necessário à concessão do benefício.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MANOEL BERNARDINO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087494720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001861-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ADEMIR PORTELA DE BIASO
ADVOGADO : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00094-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005083-91.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO VASQUES
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, havendo decisão judicial transitada em julgado que determina expressamente a incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório, é de ser mantida tal parcela, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-82.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.001308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTUR ITSU TERAOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO PEDRO DA FONSECA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 515, §3º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Contradição, omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Não há que se falar, na hipótese dos autos, da ocorrência de contradição no v. acórdão embargado em face da reformatio in pejus em sede de reexame necessário, pois a sentença foi declarada nula.
- O v. acórdão embargado entendeu que, embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Quanto ao tempo de serviço especial reconhecido, o v. acórdão embargado assim decidiu supedaneado na prova dos autos e na legislação de regência.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010774-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIA SILVANO

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 09.00.00058-5 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PRESENTES. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- O aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043123-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDALINA PANINI
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 10.00.00005-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2010, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Reitere-se, outrossim, a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040625-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE DER ORIGEM AO PRECATÓRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
- Na análise dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 2009, portanto, a citação do INSS ocorreu após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Ressalte-se, outrossim, a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015623-58.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. TAXA DE 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão, contradição ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que os juros de mora incidem à base de 6% ao ano, até 10/01/2003 (artigo 1062 do CC de 1916), sendo que a partir daí, deverão ser computados à base de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e de forma decrescente, a partir da citação.
- Na análise dos autos, verifica-se que a citação do INSS foi realizada em dezembro de 2003 (fls. 83), isto é, após a vigência do Código Civil de 2002, razão pela qual se aplicam na disciplina dos juros de mora, as disposições normativas do novo Código Civil, que passou a disciplinar a matéria a partir de 11.01.2003.
- Também no tocante aos honorários advocatícios, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-20.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
 ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro
 PARTE RE' : Uniao Federal
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93. DEFICIENTES, IDOSOS ACIMA DE 65 ANOS E PORTADORES DE HIV. RESIDENTES EM MUNICÍPIOS ABRANGIDOS PELA JURISDIÇÃO DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA. LITISPENDÊNCIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ADEQUAÇÃO DA VIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A alegação de existência de litispendência foi feita apenas em face dos presentes embargos de declaração.

- Ante a ausência de identidade da causa de pedir e do pedido nas ações civis públicas em questão, afasta-se a existência de litispendência.

- A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, bem como a elevação o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação

do seu valor real, inexistindo direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : TEREZINHA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 11.00.00004-7 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e contrariedade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003129-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : RUTH CHICHURA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00070-6 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e contrariedade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001800-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ATAIZES APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 11.00.00001-7 1 Vr ITABERA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão e contrariedade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002089-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSE HONORIO DA SILVA e outro
: RENATO MATOS GARCIA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00070-1 3 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico, pois referida legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais, bem como ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001263-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : IDALINA APARECIDA DIAS COUTINHO e outro
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
EMBARGANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO DA COSTA BARROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022391220064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico, pois referida legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais, bem como ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001262-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARINA AUGUSTA DA SILVA CARDOSO e outro
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
EMBARGANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016562720064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não terem os ora embargantes demonstrados o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico, pois referida legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais, bem como ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029567-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA LUIZA BARBIERI
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
INTERESSADO : FRANCISCO CESAR MALUF QUINTANA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00022479520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PERITO. SUSPEIÇÃO. MANIFESTAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos (art. 138, § 1º, CPC), sob pena de preclusão, bem como as hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-53.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA DEONIR TONDATO DOS SANTOS e outro
: KAREN FRANCIANE TONDATO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA À DATA DO ÓBITO NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

- Diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da autora Antonia Deonir Tondato dos Santos em relação ao seu falecido ex-cônjuge no momento do óbito, razão pela qual não é devido o benefício.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-76.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TAMIRES ROSA ALCANTARA DO AMOR DIVINO
ADVOGADO : ANIZIO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. TUTELA ANTECIPADA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

- Inicialmente, assinalo que a análise dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, objeto do agravo retido, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.
- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.
- A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.
- Agravo retido e apelação da parte autora providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038154-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA PAULA SILVA DE ALBUQUERQUE LINS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ DUARTE PACHECO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

-Preliminarmente, incabível falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de outras provas.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016603-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FERNANDA PEREIRA SILVA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166039220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

-Preliminarmente, incabível falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de outras provas.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005566-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIEGO GUIMARAES SILVA LEITE

ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.

-Preliminarmente, é de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

- Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em nulidade, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- Incabível ainda falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de prova testemunhal.

- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de

Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : PATRICKI CUSTODIO DESTEFANI incapaz
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
REPRESENTANTE : JOAQUINA CUSTODIO DESTEFANI
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EXECUÇÃO - MULTA DIÁRIA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial.

II - Nos termos do disposto no artigo 461, § 6º, do CPC, pode o juiz, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

III - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso é excessiva, impondo-se a sua redução para 1/30 da diferença mensal em discussão, em atenção ao princípio da razoabilidade.

IV - Agravo de Instrumento interposto pelo autor parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, restando prejudicado o agravo regimental do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034933-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA RODRIGUES ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039587220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I- Não restou evidenciada, por ora, a situação de miserabilidade da autora, sendo imprescindível a realização de estudo social.

II- Diante da ausência de comprovação de um dos requisitos legalmente previstos para a concessão do benefício previdenciário, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III- Agravo de Instrumento interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012549-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELLINGTON DE ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : NATALINO SOLER MIOTO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00133-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESTABELECIMENTO DE IMEDIATO.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que o demandante completou 21 anos de idade (03.11.2008), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço sendo devido até 03.11.2011, quando completar 24 anos de idade, ou na data do término do curso, caso tenha se dado em momento anterior.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

VIII - O benefício deve ser restabelecido de imediato, nos termos do "caput" do art. 461 do CPC

IX - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037871-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAIR ROCHA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00045-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, no caso, a condição de segurada, a improcedência do pedido é de rigor.

II - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

III - Apelação do INSS e remessa oficial providas e apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007676-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE MARCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PATRICIA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076765720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - RECUPERAÇÃO DO AUTOR - EXISTÊNCIA DE NOVO VÍNCULO LABORAL.

I- Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais verifica-se que o autor obteve novo vínculo empregatício após a realização da perícia realizada nos autos, demonstrando que houve recuperação de sua capacidade laborativa.

II- Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor ao ônus de sucumbência.

III- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032333-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CECILIA COUTINHO CARDOSO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00037-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NERCIVAL LOBREGAT
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 08.00.00118-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRO. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA

I - A união estável entre o autor e a falecida restou demonstrada nos autos. Do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele consignado na inicial e nas correspondências (fl. 13/17), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio. Ademais, consta na certidão de óbito que a falecida vivia maritalmente há 11 anos com o autor.

II - Não obstante constasse na certidão de óbito o termo *aposentada*, não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento de contribuições previdenciárias em nome da falecida.

III - Consoante pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios DATAPREV (em anexo), infere-se que a falecida foi beneficiária de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 02.04.1986 a 01.07.2002 e de pensão por morte a partir de 15.05.1990 até 02.09.2007.

IV - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020697-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADAMASTOR AMADO STOFFEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEONARDO GOMES PINHEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 06.00.00018-4 1 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA FALECIDA. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO NÃO INVÁLIDO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, a legislação aplicável é aquela vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

II - O marido, nos termos do art.10 do Decreto 89.312/84, deve comprovar ser inválido para ser considerado dependente do segurado, condição esta que não restou demonstrada nos autos.

III - O autor não deverá devolver os valores recebidos a título de antecipação de tutela, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela insertos.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas, julgando-se improcedente o pedido. Apelação do autor julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027645-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027645-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SOARES DE ASSIS
ADVOGADO : FABIO CARVALHO MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.00098-1 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A LEI N. 8.213/91. NORMA CONSTITUCIONAL NÃO AUTO-APLICÁVEL. VIGÊNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Reexame necessário que não deve ser conhecido, tendo em vista que no caso em tela não se apurou valor certo excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do art. 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

II - Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

III - Em se tratando de pensão por morte de trabalhadora urbana, há que se observar os ditames constantes do Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito.

IV - Para que o marido da segurada falecida, ora autor, fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito, todavia não havia qualquer elemento probatório a indicar a sua incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa

V - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029687-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLINDA NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00097-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. RETORNO AO LABOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. JUSTIÇA GRATUITA. VÍNCULOS URBANOS. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

II - A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - Malgrado a existência de documento indicando a condição de rurícola do falecido (certidão de casamento celebrado em 30.09.1967, na qual lhe fora atribuída a profissão de lavrador), o extrato do CNIS apresentado aos autos indica que este ostentou vínculos empregatícios de natureza urbana na maior parte da sua vida profissional, desde 02.05.1979 até 31.08.1985, não se tendo notícia de seu retorno à faina rural posteriormente ao último vínculo urbano. Aliás, na certidão de óbito, o *de cujus* consta como operário, não havendo nos autos outros documentos a indicar o exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

IV - Em síntese, infirmada a condição de rurícola do falecido, e em face do transcurso de lapso temporal superior a 12 anos entre o termo final do último vínculo empregatício (31.08.1985) e a data do óbito (05.04.1998), de modo a sobrepujar os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos da Lei n. 8.213/91, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito, a respaldar a decretação da improcedência do pedido.

V - Convém destacar que o falecido não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria em qualquer de suas modalidades, posto que reconhecido tal direito, os dependentes fariam jus à pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

VI - Não há se falar em devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, haja vista o caráter alimentar de tal verba e a boa-fé da requerente. Precedentes do STJ.

VII - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005920-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA CABRAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059209320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. TESTEMUNHA. DESCENDENTE DO FALECIDO SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A oitiva do filho do falecido segurado na qualidade de testemunha não se enquadra na situação prevista no artigo 405, § 2º, I, do CPC, que impede de depor apenas aquele que tiver parentesco com alguém que for parte na causa.

II - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

III - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

IV - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

V - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 03.08.1998, data do desligamento do último vínculo empregatício, e a data do óbito (03.08.2008). Outrossim, o finado não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

VI - Considerando que entre a data do desligamento do último vínculo empregatício (03.08.1998) e a data de seu óbito (03.08.2008) transcorreram mais de dez anos, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

VII - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VIII - Agravo retido do INSS improvido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do INSS, rejeitar a preliminar por ele argüida e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017377-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GREGORIA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 07.00.00304-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL. FALTA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

I - No tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao *de cujus*, ela não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável, visto que não há nos autos qualquer documento comprovando a relação marital ou que indicando que eles possuíam o mesmo domicílio. Ademais, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo se

revelaram genéricos quanto à suposta união estável entre a autora e o finado, não sendo suficientes à formação da convicção deste Juízo.

II - Não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, pois não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada união estável entre a autora e o falecido), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.

III - Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do réu e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, na forma prevista no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação do réu e da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041671-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MAMBRE

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 08.00.00003-7 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

II - Mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade no período de 14.09.1981 a 05.03.1997, por exposição a ruídos acima dos limites legais.

III - Ausente o início de prova de atividade rural, caso dos autos, o pedido de averbação deve ser extinto sem resolução do mérito.

IV - Somadas as atividades comuns e especiais, o autor completou 27 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 03 meses e 30 dias até 25.07.2000, término do último vínculo empregatício, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.c. nº20/98.

V - Extinção do feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de averbação de tempo rural. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art.267, VI, do C.P.C., quanto ao pedido de averbação de tempo rural e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003026-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LENIS LIMA EVANGELISTA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 10.00.00051-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. ATESTADO MÉDICO PARTICULAR.

I - Possibilidade de manutenção da antecipação da tutela com base em avaliação por médico da rede pública de saúde, ou mesmo particular, para demonstrar o *fumus boni juris*, conforme entendimento dessa Corte.

II - Não se afasta a possibilidade de realização de perícia periódica pela autarquia previdenciária, para a verificação da permanência da incapacidade, tal como prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. No entanto, uma vez constatada a cessação da incapacidade durante o prazo de vigência da tutela antecipada, deve a perícia ser levada ao conhecimento do juízo da causa, para a sua devida apreciação.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003211-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IZILDINHA DE JESUS MARCAL RODRIGUES
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 07.00.00160-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA

ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora.

II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

III - As hipóteses previstas no art. 115 da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verificada no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ALCIMAR FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.323
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019788720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As matérias ora colocadas em debate, relativas ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já percebidos, bem como ao descabimento da devolução das quantias recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 237/241 e foram objeto de impugnação nos agravos interpostos pelos ora embargantes, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos em seus embargos declaratórios.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003585-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE MARIO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANA RODRIGUES DA SILVA SANTOS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 173/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035850420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de pré-questionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : AFONSO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130426020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL E REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES À VARA DE ORIGEM.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As matérias ora colocadas em debate, relativas à correção da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, I, do CPC, ante o desatendimento da parte autora de determinação que visava à apresentação de dados para a análise de eventual prevenção, sem a necessidade de intimação pessoal ou de requisição de informações à Vara de origem, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 99/100 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 102/168, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013582-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : GIULIANA SABLICH

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135821120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada na decisão de fl. 146/149 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 151/200, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015240-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SEBASTIAO MAXIMIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152407020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada na decisão de fl. 97/100 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 102/155, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : IVO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002374120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada na decisão de fl.

112/115 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 117/167, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-14.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : JOSE GILVAN PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029161420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restou expressamente apreciada na decisão de fl. 108/111 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 113/163, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022784-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES MURARI ANDREU
ADVOGADO : DOUGLAS TEODORO FONTES
No. ORIG. : 09.00.00074-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à qualidade de segurada e carência, bem como da aplicação dos juros de mora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 107/108 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 113/119, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031981-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIS CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 189/192
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00095-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso readquirir aptidão para o trabalho.

II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037501-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136

INTERESSADO : WALDEMAR DE SOUZA LOBO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00037-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 8.213/91, ART. 48, §§ 3º E 4º. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

II - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91, que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.

III - Os embargos declaratórios opostos com finalidade de prequestionamento não possuem caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002143-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/35
No. ORIG. : 10.00.00167-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA ANDREIS GALEA
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112
No. ORIG. : 06.00.00174-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (22.10.2009; fl. 65/66), uma vez que não foi possível precisar a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma permanente.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

IV- Agravo interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo da parte autora improvido (§1º, do art. 557 do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo da parte autora (§1º, do art. 557 do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018766-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMABILE PROVASI e outros
: CECILIA MARINS PAULINO
: BENEDITA MARGARIDA RIBEIRO BERNARDES
: BENEDITA ALEIXO DE MORAES LIMA
: AMELIA STEFANI MAZARELLA
: MARIA DE LOURDES PERES
: EUNISSE DA SILVA SANTOS falecido
: CATHARINA PASCHOAL ZOCCA
: MARIA ZAGHI FERNANDES GOMES
: JOSE CORREA PINTO incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
REPRESENTANTE : MARIA CORREA PINTO MACHADO
AGRAVANTE : TEREZA HYGINO GARCIA
: NOEMIA ANTUNES DE OLIVEIRA
: NILCE SILVA DOS SANTOS
: ANA MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS
: ZULMIRA DAINESI CANDIDO
: ANTONIA MARIA CARREIRA MARTINS
: CESARINA D AMICIS FARIA
: MARCOS PAULO GONCALVES DIAS incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
REPRESENTANTE : MARIA ALZIRA GONCALVES
AGRAVANTE : FLORIZA MACHADO
: AZENE BATISTA BUENO
: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
REPRESENTANTE : NELSON BATISTA TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109341620094036100 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II- Legitimidade passiva da União Federal para a causa. Competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

III - Agravo de instrumento dos autores provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001710-72.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA RAYMUNDO
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o *de cujus* era solteiro, não possuindo filhos e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e de correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial.

II - As testemunhas foram unânimes em afirmar que o falecido morava com os pais e que este ajudava nas despesas da casa, bem como arcava com o pagamento de convênio médico para eles.

III - O gozo de benefício de aposentadoria pelo marido da demandante, por si só, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000484-05.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OLAVIA LIMA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/203
No. ORIG. : 00004840520054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-40.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.003160-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE PANAGE LOPES HARB
ADVOGADO : WILSON DO PRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 337/339
No. ORIG. : 00031604020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe

foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041510-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ALVES MESQUITA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/170
No. ORIG. : 04.00.00213-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMUNERAÇÃO SALARIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O autor manteve vínculo empregatício no período de 01.03.2008 a 12/2009, razão pela qual deve ser descontado o benefício de auxílio-doença no interregno em referência, ante a impossibilidade de cumulação de percepção da benesse juntamente com a remuneração salarial.

II-O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. Apelo não conhecido no que tange à matéria, vez que a decisão agravada decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

IV - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043437-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRANDELENA JARDIM TORRES
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 08.00.00092-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. ART.436 DO C.P.C. PATOLOGIAS INCOMPATÍVEIS COM A CAPACIDADE LABORATIVA.

I - A perícia médica atestou que a autora, atualmente com 60 anos de idade, contribuinte individual autônoma, é portadora de lombociatalgia crônica - dor lombar- que irradia para os membros inferiores, com osteoartrose e sinovite em joelhos, concluindo que a requerente pode exercer trabalhos que exijam esforços físicos pequenos e médios, que lhe garantam a subsistência.

II - Tendo em vista as diversas moléstias físicas das quais a autora é portadora, que apontam claramente para a incapacidade para o trabalho e inviabilidade de reabilitação, devido à idade avançada e pouca instrução da requerente, que exercia a profissão de faxineira/diarista, mantidos os termos da decisão que condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043467-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO DAVI DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/178

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045613-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82

No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. ART.151 DA LEI 8213/91.

I - De acordo com o laudo pericial elaborado em 20.04.2010 (fl.41/46), restou comprovado que a autora é portadora de insuficiência cardíaca secundária a miocardiopatia dilatada, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

II - A autora é portadora de cardiopatia grave, enfermidade que dispensa o cumprimento da carência, estando abrangida no art. 151 da Lei 8.213/91, o qual libera de carência tal doença.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-58.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005292-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VICENTINA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 00052925820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005993-70.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186
No. ORIG. : 00059937020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

III - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007062-40.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANDERLI DIAS PEDROSO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285
No. ORIG. : 00070624020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-72.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/252
No. ORIG. : 00079077220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A decisão monocrática exauriu a questão relativa ao percentual a ser aplicado e a forma de incidência dos juros de mora, com menção aos dispositivos legais pertinentes.
II - Haverá incidência dos juros de mora, de forma globalizada, em relação às parcelas vencidas antes da citação, tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.03.1997).
III - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrente dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.
IV - Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das diferenças vencidas de 20.03.1997, data do requerimento administrativo, até julho de 2009, data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.
V - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-41.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.001207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BERENICE QUIRINO DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103

No. ORIG. : 00012074120074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

- I-Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que a autora esteja impedida de trabalhar.
II- A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de auxílio-doença.
III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CASSOLATO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 05.00.00012-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, e concluiu que não foi demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, ou seja, não foi cumprido um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício vindicado.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004963-94.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.004963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ORLANDO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157
No. ORIG. : 00049639420074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. JUROS DE MORA.

I - Juros de mora mantidos na forma estabelecida na decisão agravada, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-54.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TENORIO DA SILVA
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 00050155420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º, do art. 557 do CPC interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CONSTANCIA ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108
No. ORIG. : 05.00.00069-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

I - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, e concluiu que não foi demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, ou seja, não foi cumprido um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão do benefício vindicado.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-17.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA FRANCISCA DAS NEVES
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 00073791720074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O compulsar dos autos revela que o *de cujus* era divorciado, tendo deixado apenas um filho maior e residindo com sua mãe, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial e consignado em correspondência destinada à demandante.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com a autora e que sustentava a casa.

III - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

IV - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-46.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000354-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENICE FRANCISCA ALVES e outros

: MAXUEL ALVES DE OLIVEIRA incapaz
: MARCILENE ALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REPRESENTANTE : VALDENICE FRANCISCA ALVES
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/211
No. ORIG. : 00003544620084036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-87.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO DONIZETI CORREA e outro
: PAULO SERGIO CORREA
ADVOGADO : MIRIAN MARTA RAPOSO DOS SANTOS FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : NAIR APARECIDA DOS SANTOS ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234
No. ORIG. : 00007108720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao negar seguimento à apelação dos autores, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovada a hipossuficiência econômica, vez que possuem renda superior ao limite legal e que se mostra suficiente à manutenção da família.

III - Agravo dos autores (CPC, art. 557, §1º) improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelos autores nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002801-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002801-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA GALANO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 00028016120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003540-80.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : PATRÍCIA ANDREA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
No. ORIG. : 00035408020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. Apelo não conhecido no que tange à matéria, vez que a decisão agravada decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

III - Agravo previsto no § 1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo previsto no § 1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-09.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ISAURA BORGES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062860920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. ART.436 DO C.P.C. PATOLOGIAS INCOMPATÍVEIS COM A CAPACIDADE LABORATIVA.

I - A perícia médica judicial atestou que a autora é portadora de artrose inicial na coluna, quadris, joelho e ombro, concluindo, todavia, que tais enfermidades não resultam em incapacidade.

II - Tendo em vista as diversas moléstias físicas e psiquiátricas das quais a autora é portadora, atestadas, inclusive, pelo serviço público de saúde, que apontam claramente para a incapacidade para o trabalho e inviabilidade de reabilitação, devido à idade avançada e pouca instrução da requerente, que exercia a profissão de empregada doméstica, mantidos os termos da decisão que, aplicando o disposto no art.436 do C.P.C., julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo do §1º art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-49.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA APARECIDA DE MOURA TARDIM
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 00101884920084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 o C.P.C., interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010694-43.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILZA BERENICE ANACONE DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050280-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
No. ORIG. : 08.00.00033-8 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : INES PEDRO RAMOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107
No. ORIG. : 07.00.00153-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-86.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANDREIA PEREIRA CARVALHO e outro
: ANDRESSA PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUROS DE MORA.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - "O art. 5º da Lei 11.960 /09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010), como no caso dos autos.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WASHINGTON LUZO MENDES RODRIGUES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
No. ORIG. : 00018806820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Indevida a restituição dos valores pagos ao autor, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

V - As hipóteses previstas no art. 115, da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verifica no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial.

VI - Agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003597-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSINDA MORAES TRIGO
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87
No. ORIG. : 00035976120094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO

A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
- III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
- IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004361-02.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159
No. ORIG. : 00043610220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

- I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).
- II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.
- III -Agravo previsto no §1º, do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVOS EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005370-14.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARMELITA SANTOS GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121
No. ORIG. : 00053701420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do julgamento do feito por este Tribunal (10.02.2011), tendo em vista que o laudo pericial concluiu no sentido da aptidão laborativa da demandante.

III - Agravos (CPC, art. 557, §1º) interpostos pela autora e pelo réu improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no art. 557, §1º, do CPC, interpostos pela autora e pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005404-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI DE OLIVEIRA ALANO
ADVOGADO : MARCIA RAMIREZ D OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/186
No. ORIG. : 00054047320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

III -Agravado previsto no §1º, do art. 557 o C.P.C, interposto pelo INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008115-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WASHINGTON DA LUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/344
No. ORIG. : 00081155120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015279-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015279-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS GONZAGA

ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95

No. ORIG. : 00152796720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo de instrumento interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido na parte em que se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A ao caso em tela, tendo em vista que tal questão não foi enfrentada no corpo da decisão agravada.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015840-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : QUITERIO FERREIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/135
No. ORIG. : 00158409120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031070-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAU MOREIRA SUZART
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/211
No. ORIG. : 08.00.00140-6 2 Vr SÃO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DAS ATIVIDADES SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

- II - Depreende-se dos termos da sentença trabalhista (fl.45/78) que foram reconhecidos os serviços prestados pelo autor em condições de risco na Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, tendo o ilustre sentenciante feito ponderações acerca do conjunto probatório constante dos autos, de modo a valorar o laudo pericial, destinado a avaliar as condições do ambiente de trabalho.
- III - Consta na sentença a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.
- IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-78.2010.4.03.6003/MS
2010.60.03.000568-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITA SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52
No. ORIG. : 00005687820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

I - Para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício previdenciário, não é necessária a comprovação de prévio requerimento na via administrativa (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SAMPERI
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 09.00.00097-4 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Tendo o ajuizamento da presente ação ocorrido antes 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação, conforme entendimento do Colendo STJ que ora acolhemos "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA FREIRE AGUIARI

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123

No. ORIG. : 08.00.00216-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. Apelo não conhecido no que tange à matéria, vez que a decisão agravada decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

III - Agravo previsto no § 1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo previsto no § 1º do art. 557 do

C.P.C, interposto pelo INSS, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029089-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DO CARMO
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130
No. ORIG. : 08.00.00035-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data da decisão (17.02.2011), quando reconhecida a incapacidade parcial do autor para o trabalho.

II- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030622-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAULINA CABRAL DE LIMA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 09.00.00145-5 3 Vr BIRIGUI/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 9.494/97.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

III- No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032929-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURDES BRABO CANCIAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98

No. ORIG. : 08.00.00118-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033308-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO SANTO FELIPE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230
No. ORIG. : 08.00.00016-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. JUROS DE MORA. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já teve oportunidade de decidir o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006. Recurso não conhecido no que tange à matéria, vez que a decisão agravada decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

III - Agravo (CPC, art. 557, § 1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034538-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZENAIDE APOLINARIO DIAS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Ainda que o laudo (fl. 62/65) tenha concluído pela capacidade laboral da autora, em razão das patologias existentes, contando atualmente com 60 anos de idade, e o baixo grau de instrução e situação social, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício

de atividade que lhe garanta a subsistência, motivo pelo qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

II- Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034962-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : BRENO LUIS MENDES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168

No. ORIG. : 06.00.00030-6 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º, do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035756-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : GUIDO MEURER

ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/305

No. ORIG. : 06.00.00166-6 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º, do art. 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040552-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE AUGUSTINHO JANCANTI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92

No. ORIG. : 07.00.00065-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma fixada na decisão guerreada, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

II- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000075-89.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000075-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABILIO BENEDITO DE FREITAS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
No. ORIG. : 00000758920104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0013036-51.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ PEREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130365120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036335-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00220-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041621-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARTAN ROBERTO ROSA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00088-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006554-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER PASSARELLI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000909-33.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDO ANDRE DA SILVA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00009093320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004951-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004951-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NAMIO OKADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049517820094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-73.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ALBERTINA PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00409-6 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A condenação em verba honorária, em sede de execução de sentença, é regulada pelo parágrafo 4º do Art. 20 do CPC.

2- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002809-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002809-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES LIMA YAZAKI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00028093820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-34.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.000361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DIVA NATALINA BELTRAME GARGARELLA
ADVOGADO : RENATA MILANI DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003613420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

- 1- Os honorários resultantes da condenação na presente ação são de titularidade pela advogada que patrocinou a causa até o trânsito em julgado do v. acórdão, a nova advogada não pode pleitear a execução de honorários que não lhe pertencem.
- 2- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019455-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : INES RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00009-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009920-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO SOUZA GOMES
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
No. ORIG. : 00099203920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039424-54.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.039424-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA FELIS BARRETO
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00852-8 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. No caso dos autos, inexistente entidade familiar para fins de concessão do benefício assistencial.
2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00179 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012743-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROQUE CARDOSO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
No. ORIG. : 09.00.00178-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicie da adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0039514-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ELIENE MOREIRA BRITO LEITE
ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001283-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos parcialmente acolhidos para tão-somente corrigir o erro material existente no acórdão e, por conseguinte, não conhecer da petição, e não agravo, de fls. 143/149.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para corrigir erro material consistente em se tomar a petição de fls. 143/149 por reiteração de agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0026854-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO HENRIQUE ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : SILVIA CARLA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00030798620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018388-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NACILIO ROBERTO GOMES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00273-0 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009954-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARIA LIZAURA ALKMIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00099541420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010496-09.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNA BARBARA BLAUL
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036233-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO SANTANA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00201-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002936-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DEUSMAN FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00029360520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001873-53.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIRIO NORIAKI KITAURA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
No. ORIG. : 00018735320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028658-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUZIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A respeito dos juros moratórios, não deve ser conhecida a questão, porquanto não devolvida à análise esta E. Corte. Ainda que admissível adentrar o mérito, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.

2. Carece de interesse recursal o agravante em relação ao pedido de afastamento dos juros de mora após a apresentação dos cálculos definitivos, uma vez que a decisão agravada assim determinou: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação*".

3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004147-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARI DA SILVA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041471320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003052-49.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA BONONI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA EUNICE DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00191-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação."
5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024083-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VERA LUCIA FELIX BRAZ
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A respeito dos juros moratórios, não deve ser conhecida a questão, porquanto não devolvida à análise esta E. Corte. Ainda que admissível adentrar o mérito, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Carece de interesse recursal o agravante em relação ao pedido de afastamento dos juros de mora após a apresentação dos cálculos definitivos, uma vez que a decisão agravada assim determinou: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação*".
3. Agravo não conhecido..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-28.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008916-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.03456-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.

2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Carece a agravante de interesse recursal quanto ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação."

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026155-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CICERA ENEDINA BARBALHO

ADVOGADO : IVANI MOURA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00073-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.
2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).
3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação. Precedente do STJ.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001953-26.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.001953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO PAULO DA COSTA NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00019532620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006136-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO NATALINO CICCOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009974-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : LUIZ ROSENO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041249-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : VICENTE RUFINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 10.00.00096-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001593-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : LUIZ JOSE MARINHO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015930820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001336-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : NATALINO RIBEIRO DO VALE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00013368020094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011829-93.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011829-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE GILBERTO SANCHES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001963-21.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001963-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALUIZIO LOYOLA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000302-13.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CARLOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010820-62.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HOSUMI MAEDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00108206220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0031705-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
No. ORIG. : 10.00.00004-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009422-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : VENANCIO DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018062-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DE GOES
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 09.00.00116-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011960-68.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : OSWALDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0056956-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARCOS SANTINELO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00057-4 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016755-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : IVON SILAS BULGARELLI

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00167554320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00211 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011492-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : EDGAR TOME LINGUITTE

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00114926420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011486-57.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : WALDEMAR CONTRI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114865720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00213 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0042184-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : CLAUDIO VAMBERTO BLIMBLEM
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 10.00.00011-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001094-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE FELISBINO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0044396-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : REINALDO GUEDES DE OLIVEIRA LOBO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00154-8 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0045020-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : APARECIDO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 09.00.00229-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006629-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066293120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012686-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : JOSE XAVIER FELICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126860220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005917-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : CELIA REGINA PICCININ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059177520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012190-70.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : RUY MASSAKAZO YOSHINAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00121907020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044363-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NATALINA INACIO DO COUTO - prioridade
ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00009-0 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009. Precedentes do STJ.

2. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

3. A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

4. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida sua pretensão, nos seguintes termos: "*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação*".

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000285-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AUTOR : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002856820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00223 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001914-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : MARIZA LAVORINI RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019147720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010940-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : DYONIZIO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00109400220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0035145-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00097-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Vê-se que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada à controvérsia, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer omissão ou obscuridade, uma vez que foram analisadas as questões jurídicas postas a desate.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado questionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005442-22.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ANTONIO APARECIDO TEGGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054422220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001152-25.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : IZABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011522520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00228 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009951-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ERMELINO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099519320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001194-13.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : SONIA MARIA DAS DORES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005702-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DIRCE MIYAKO KABUTOMORI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057020220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003263-18.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AUTOR : LEILA DALL ACQUA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032631820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00232 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006655-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : RICARDO CASTAGNINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066556320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005579-04.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO MORETTI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055790420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000924-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : PEDRO MARCANTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009245220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DOS RECURSOS. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00235 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0008026-68.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANGELO BORDIGNON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 9499/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-32.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.003928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE CUNHA FARIA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA FARIA falecido

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do cônjuge habilitado nos autos, agora na condição de autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 128 a 148 e 221), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.753,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-64.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 129v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2003 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.689,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 02.00.00071-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142, 143 e 168), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez rural, com DIB em 11/10/2003 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.172,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-45.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE JOSE DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11/5/2005 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.974,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054424-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 04.00.00097-4 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 220 a 222), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/5/2008 e DIP em 10/7/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 857,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018877-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLETE ZANETTI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.889,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020083-76.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.020083-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ENEVALDO ALVES DA ROCHA

No. ORIG. : 06.00.02276-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 172), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha benefício de auxílio-doença, até ulterior perícia na via administrativa, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 510,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-74.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025444-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA PEREIRA VIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SOARES CASTRO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.05.00127-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 199 a 201), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 7/2/2008 e DIP em 1º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 5.172,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042013-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ABADIO GILBERTO NOGUEIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00046-9 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 141 a 142v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 470,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042220-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO VALINI FLORIANO
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00174-3 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/11/2005 e DIP em 1º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.758,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009635-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PERES

ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00051-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 e 114), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.043,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-31.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.009944-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PERES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEUZA ALVES GRACIANO

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00060-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 e 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.072,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-42.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA BARBOSA FERNANDES

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 09.00.00529-2 1 Vr NIOAQUE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 21/9/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.778,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014470-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINO ARAUJO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00100-4 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença de 28/7/2008 a 4/11/2009 e mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 5/11/2009 e DIP em 4/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.740,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ABEL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.00145-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 89v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 12/12/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.341,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017868-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GUILHERME LOURENCO
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
No. ORIG. : 08.00.00152-0 1 Vr COLINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/11/2008 e DIP em 1º/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.171,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018399-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRONISLAVA ANTANAS LEONI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00122-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 191), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 9/10/2007 e DIP em 15/12/2009, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 11.854,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador